UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU RÉFÉRÉ

EN

MATIÈRE DE SAISIE-ARRÊT

(Avant et après la loi du 17 juillet 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 12 juin 1911, à 1 h. 1/2

PAR

Emile BORDIER

Président : M. TISSIER, *professeur.*

Suffragants : MM. BARTIN, *professeur.*
MAY, *professeur.*

PARIS
A. PEDONE, ÉDITEUR
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU RÉFÉRÉ

EN

MATIÈRE DE SAISIE-ARRÊT

(Avant et après la loi du 17 juillet 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le lundi 12 juin 1911, à 1 h. 1/2

ACAD. LYOD. BAT. BIBL.

PAR

Emile BORDIER

Président : M. TISSIER, *professeur.*
Suffragants : MM. BARTIN, *professeur.*
MAY, *professeur.*

PARIS
A. PEDONE, ÉDITEUR
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1911

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552803_0068

DU RÉFÉRÉ

EN

MATIÈRE DE SAISIE-ARRÊT

(AVANT ET APRÈS LA LOI DU 17 JUILLET 1907)

INTRODUCTION

I

L'article 557 du Code de procédure civile dispose : « Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise. »

La saisie-arrêt peut donc être définie, avec M. Glasson : « La défense faite par un créancier au débiteur de son débiteur de se libérer entre les mains de ce dernier et le droit pour le créancier saisissant de demander à justice que les deniers ou la valeur

des effets devenus indisponibles par la saisie-arrêt lui soient attribués. »

A la différence d'une saisie ordinaire, la saisie-arrêt met en présence trois personnes : le saisissant, le saisi et le tiers saisi. Ce dernier est le débiteur du débiteur du saisissant.

Il résulte des termes mêmes de l'article 557 qu'on peut pratiquer une saisie-arrêt en vertu de titres privés, c'est-à-dire de pièces émanées et signées du futur saisi dans lesquelles celui-ci s'est reconnu débiteur vis-à-vis du saisissant. A défaut de titres authentiques ou privés, le créancier peut, dans les termes de l'article 558, former saisie-arrêt en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le juge du domicile du saisi ou même du tiers saisi.

La procédure de saisie-arrêt débute par un exploit d'huissier par lequel le créancier (saisissant) fait défense au tiers saisi de ne rien remettre au saisi de ce qu'il peut lui devoir. C'est l'opposition. Cet acte doit être porté dans la huitaine de sa date outre les délais à raison des distances, à la connaissance du saisi. C'est ce que l'on appelle la dénonciation d'opposition. Le saisi ayant été ainsi averti, le saisissant doit l'assigner en validité. Cette assignation doit être faite dans le même délai que la dénonciation. Le plus souvent, en pratique, elle est même faite dans le même exploit. Enfin le troisième acte essentiel est la

contre-dénonciation qui a pour but d'aviser le tiers saisi de la procédure accomplie. Cette contre-dénonciation doit être signifiée dans la huitaine de la dénonciation.

En outre de la contre-dénonciation adressée au tiers saisi, il faut encore l'assigner en déclaration affirmative, c'est-à-dire en reconnaissance de sa dette vis-à-vis du saisi ; cette assignation se fait devant le tribunal du domicile du saisi ; la loi n'impose pas de délai au saisissant pour cette assignation, mais elle ne lui permet de la faire qu'autant que sa créance est constatée par un acte authentique ou qu'il a obtenu un jugement de validité. Après l'opposition, la dénonciation d'opposition et la contre-dénonciation, le créancier suit l'instance en validité dans laquelle le saisi est admis à faire valoir tous les moyens qui lui semblent bons pour faire déclarer la saisie-arrêt nulle dans la forme ou dans le fond. Si le saisi échoue dans sa défense, le saisissant obtiendra un jugement de validité qui ordonnera que le tiers saisi lui remette directement les sommes qu'il doit au saisi.

L'effet de l'opposition est de rendre indisponible, entre les mains du tiers saisi, tout ce qu'il peut détenir pour le compte du saisi. Dès lors une saisie-arrêt, pratiquée pour la garantie d'une créance minime peut enlever au saisi la disposition de sommes considérables qui lui sont dues par le tiers saisi. Théorique-

ment, on pourrait s'étonner de ce résultat, si l'on considère que la saisie-arrêt n'est, du moins pendant la première phase de son développement, qu'une mesure conservatoire.

La nature de la saisie-arrêt a été et se trouve encore discutée. Cette procédure constitue-t-elle une simple mesure conservatoire ou une mesure d'exécution ? La difficulté vient de ce qu'elle se décompose en deux parties : en premier lieu, la défense adressée au tiers saisi dont le but est de *conserver* la créance qui forme le gage du saisissant ; en second lieu, le transport de cette créance du saisi au saisissant qui constitue pour celui-ci *l'exécution* de ses droits contre son débiteur.

On ne peut pas soutenir que la saisie-arrêt soit une simple mesure conservatoire même encore après le jugement de validité (1). Car celui-ci opère attribution au créancier saisissant de la somme arrêtée jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

On a prétendu aussi que la saisie-arrêt serait, dès le début, une mesure d'exécution. En effet, dit-on,

(1) On a parfois cité deux arrêts comme se prononçant en faveur de cette thèse singulière (Cass., 23 mars 1868, D. 68.1.369 ; Trib. Versailles, 29 mars 1879, confirmé par Paris, 24 décembre 1880, D. 1881.2.205), mais, ces décisions ne visent que la période antérieure à la demande de validité. La même observation s'applique au passage des travaux préparatoires où Treilhard aurait qualifié la saisie-arrêt d'acte conservatoire (Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XII, p. 304). — Cf. Pierre Lesueur, *De la juridiction du président du tribunal en matière de saisie-arrêt*. Thèse Paris, 1910, p. 10.

qu'est-ce qu'un acte conservatoire? C'est celui qui a pour but de prévenir l'extinction d'un droit. Ce caractère appartient à la transcription, à l'inscription d'hypothèque, à l'interruption de la prescription, au protêt; mais dans la saisie-arrêt, la créance en vertu de laquelle on agit n'est menacée d'aucune extinction. L'opposition frappe d'indisponibilité les sommes appartenant au saisi. L'objet que se propose le saisissant, c'est de s'approprier cet élément actif pour se remplir de ses droits. Or un acte qui est destiné à produire les effets d'un acte d'exécution doit être, *ab initio*, considéré comme acte d'exécution (1).

Cette argumentation ne nous semble nullement décisive. D'abord rien n'oblige à définir aussi strictement l'acte conservatoire. La saisie-arrêt avertit, sous les formes légales, le tiers auquel elle s'adresse de ne pas se dessaisir des sommes dont il est débiteur avant que la justice ait statué à leur égard. Il n'y a, alors, aucune appropriation au profit du saisissant; aucun droit exclusif ou privilégié ne lui appartient sur les sommes arrêtées. Où voit-on donc l'exécution?

(1) Cette opinion a été exprimée par M. Griollet dans une note de D. 68.1.369 et énergiquement défendue par M. le procureur général Baudouin (sous Limoges, 29 juin 1885, D. 85.2.267).

M. Lesueur (thèse précitée, p. 16 et suiv.) y adhère. Et il semble d'ailleurs que deux arrêts puissent être invoqués en sa faveur (Cass., 15 mars 1892, S. 94.1.495; Toulouse, 27 janvier 1898, S. 99.2.124).

Sans doute, il y a indisponibilité des sommes dont il s'agit, mais cette indisponibilité apparaît comme une mesure de précaution, ou, en d'autres termes de conservation. Le but est l'exécution, mais il n'en résulte pas que le moyen soit lui-même un acte d'exécution. Tant que le jugement de validité n'a pas attribué au saisissant les sommes saisies et ne lui a pas conféré la faculté de contrainte à l'égard du tiers saisi, la saisie-arrêt ne fait qu'empêcher le détournement des deniers au détriment des créanciers.

On objecte (1) que le procès-verbal par lequel commencent la saisie-exécution et la saisie immobilière n'ont également pour but que d'empêcher le détournement des objets ou du bien saisis. Il convient de répondre que ces mesures supposent un titre exécutoire, c'est-à-dire un acte de la puissance publique conférant au créancier la faculté de contrainte. Or la saisie-arrêt peut être pratiquée en vertu d'un acte privé (art. 557, C. proc. civ.).

C'est en s'inspirant de ces considérations que la jurisprudence admet un système intermédiaire suivant lequel la saisie-arrêt est une mesure conservatoire tant que le créancier se borne à faire défense au tiers saisi de se libérer à son préjudice, mais qu'elle devient une mesure d'exécution par l'effet du juge-

(1) Lesueur, *loc. cit.*, p. 16.

ment de validité qui attribue au saisissant les sommes saisies et lui confère la faculté de contraindre le tiers saisi (1).

La manière de voir de la jurisprudence est juste dans son point de départ, en tant qu'elle attribue à la saisie-arrêt un caractère conservatoire aussi longtemps qu'elle se borne à être une défense faite au tiers saisi de payer le saisi, et en tant qu'elle reconnaît une transformation de cette procédure en mesure d'exécution quand elle a pour objet de dessaisir le saisi de sa créance.

Mais les arrêts nous semblent placer trop tard cette transformation. « Il n'est pas en effet nécessaire, disent MM. Glasson et Tissier, qu'un acte consomme l'exécution pour qu'il ait le caractère d'acte d'exécution. On en a la preuve dans toutes les saisies où l'on range parmi les actes d'exécution ceux qui préparent cette expropriation aussi bien que ceux qui la réalisent. Aussi estimons-nous que la saisie-arrêt n'est un acte conservatoire que jusqu'à l'assignation

(1) Cass., 10 août 1881, S. 82.1.75 ; Cass., 28 décembre 1881, S. 83.1.465 ; Cass., 1er mai 1889, S. 89.1.461 ; Paris, 21 mai 1879, S. 82.1.75 ; Paris, 28 novembre 1879 et 11 mars 1880, S. 80.2.213 ; Besançon, 15 février 1888, S. 89.2.52 ; Trib. Sedan, 30 mai 1899, S. 99.2.356. — En ce sens : Georges Bonjean, *Traité des ordonnances sur requête et sur référé*, n° 1160 ; François, *Du référé considéré comme voie de recours en matière de saisie-arrêt*, Thèse Paris, 1907, p. 31 ; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, t. VII, p. 404.

en validité. Avant ce moment, le saisissant se borne à faire opposition dans le sens large de ce mot : il défend au tiers saisi de payer le saisi. Mais, par l'assignation en validité, il demande ensuite qu'on le paie aux dépens du saisi et que, par conséquent, on dépouille le saisi du bénéfice de sa créance en la lui attribuant ; c'est donc bien à partir de ce moment que l'exécution commence (1). »

On ne saurait mieux dire. Il nous paraît bien, ainsi qu'aux savants auteurs que nous venons de citer, que le saisissant fait acte d'exécution, même avant le jugement de validité, dès le moment où il poursuit ce jugement pour se faire attribuer la créance de son débiteur. Cette solution a été acceptée, du reste, par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 juillet 1880 et par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 10 août 1881 (2).

Puisque la saisie-arrêt n'est au début qu'une mesure conservatoire et que ce n'est que plus tard (à partir du jugement de validité d'après le système général de la jurisprudence, à partir de l'assignation en validité selon nous) qu'elle devient une mesure d'exécution, il semble que la première période soit beaucoup moins grave que la seconde.

(1) *Précis de procédure civile*, 2e édit., 1908, t. II, p. 309. — Dans le même sens : Garsonnet, 2e éd., t. IV, § 1463 ; Dodo, *Théorie et pratique de la saisie arrêt*, n° 6.

(2) Voir Dalloz, 80.2.232 et 82.1.307.

En réalité, il n'en est rien. Sans doute la saisie-arrêt, en temps que mesure conservatoire, ne dépossède pas, n'exproprie pas le débiteur de sa créance, ainsi que le feraient la saisie-exécution ou la saisie immobilière. Mais elle l'empêche de recevoir ce qui lui est dû. Or cet *arrêt* de paiement dont il souffre peut le ruiner (1).

Un coup certain est porté au crédit de celui qui est l'objet d'une saisie-arrêt. Elle révèle, en effet, chez lui, un embarras dont il était possible que personne ne se doutât. Cette révélation est d'autant plus malencontreuse et préjudiciable que, parfois, l'état de gêne dans lequel se trouve le saisi n'est que passager. Il arrivera même que celui-ci, par le fait que le crédit se détourne de lui, passera pour un mauvais payeur ou un insolvable.

En dehors de ce préjudice moral, la saisie-arrêt produit une conséquence fort regrettable qui a été bien des fois signalée : c'est l'indisponibilité de sommes importantes en garantie de créances beaucoup moins élevées. La saisie-arrêt frappe d'une indisponibilité totale les sommes ou valeurs saisies-arrêtées, quelque disproportion qu'il y ait entre celles-ci et les causes de la saisie-arrêt. Un simple titre privé, un

(1) Le rapporteur de la loi du 17 juillet 1907, M. Raynaud, a très vigoureusement fait ressortir cet état de choses (Voir son rapport du 24 juillet 1907, annexe n° 687).

billet, une autorisation du président suffisent pour saisi-arrêter. Avec de telles facilités, pourquoi les créanciers se seraient-ils privés d'user de la saisie-arrêt pour garantir les plus minimes créances? On vit alors des sommes importantes immobilisées pour la sûreté d'intérêts insignifiants.

Les conséquences étaient désastreuses, car le débiteur d'une somme insignifiante, qui estimait n'avoir rien à craindre de son créancier, voyait, tout à coup, sa fortune « arrêtée ». Dès lors, il devait forcément interrompre ses paiements ; c'était la ruine, qui se nomme la faillite pour les commerçants et la déconfiture pour les autres.

Mais, pourrait-on dire, pourquoi le débiteur en question, qui ne devait par hypothèse qu'une dette minime, ne l'aurait-il pas acquittée ?

C'est que cette dette, réclamée par le créancier, était peut-être éteinte par la prescription ou par la compensation et que le créancier ne voulût pas en convenir ; il pouvait y avoir un règlement de compte à opérer et qu'il ne fût pas possible de l'effectuer immédiatement ; il se pouvait même que l'existence de la dette fût très contestable. Dans ces conditions, le débiteur refusait très légitimement de payer. Mais alors le créancier, trop ardent ou trop peu scrupuleux pouvait paralyser aux mains du tiers saisi, jusqu'au jugement, des sommes considérables pour sûreté d'une faible créance.

On a cité l'exemple suivant qui est vraiment typique (1). Un sieur Ch... fait une commande de bois à son fournisseur habituel le sieur Le B..., celui-ci fait la livraison demandée et envoie sa facture qui s'élevait à 618 fr. 30. Ch... soutient que, suivant le prix qu'il a toujours payé à Le B..., il ne doit que 429 fr. 06. Alors Le B... pratiqua des saisies-arrêts aux mains du préfet de la Seine, du directeur de l'Assistance publique et du ministre des finances, qui rendaient indisponibles au préjudice de Ch... un ensemble de créances s'élevant à 700.000 ou 800.000 francs, soit plus de mille fois l'intérêt en litige (2).

Qu'on ne dise pas que des inconvénients aussi graves se rencontrent dans les autres voies d'exécution. Sans doute, un créancier peut pratiquer la saisie-exécution ou la saisie réelle sur des biens d'une importance disproportionnée avec son intérêt. Mais la procédure de la saisie-arrêt est beaucoup plus longue, surtout quand le saisissant n'a pas de titre exécutoire. Il en résulte une indisponibilité d'une bien plus grande durée. En outre, la saisie-exécution et la saisie réelle ne peuvent être pratiquées qu'en vertu de titres exécutoires qui établissent d'une manière certaine l'obligation du débiteur ; par suite, celui-ci ne peut s'en prendre qu'à lui-même des ennuis dont

(1) Lesueur, *loc. cit.*, p. 129.
(2) Paris, 4 mars 1892, *Gaz. Trib.*, 16 juin 1892.

il souffre, car il lui appartenait de les éviter en se soumettant à la condamnation prononcée contre lui.

Au contraire, la saisie-arrêt peut être faite en vertu d'un simple titre privé. Le refus de payer qu'oppose le débiteur peut donc être parfaitement légitime. L'espèce que nous venons de citer en est une preuve. Il est alors souverainement injuste de faire supporter à ce débiteur les conséquences de sa résistance légitime.

Comment est-on parvenu à remédier aux inconvénients de la saisie-arrêt ? Le remède a été porté longtemps par la jurisprudence, puis il a été appliqué par le législateur lui-même ; c'est au référé que l'un et l'autre se sont adressés. Une fois de plus, la juridiction des référés est apparue, non seulement comme un moyen de soulager les tribunaux surchargés d'affaires et d'opérer une salutaire division du travail judiciaire, mais aussi comme un organe merveilleusement souple et habile à pallier les conséquences parfois rigoureuses de la loi.

II

Le référé peut être défini « une procédure qui a pour objectif de faire statuer aussi rapidement que possible dans les affaires urgentes et dans les cas où les titres et jugements soulèvent des difficultés relativement à leur exécution, mais uniquement d'une

manière provisoire, le principal demeurant toujours réservé » (1).

Le but de cette procédure spéciale est de demander à un juge unique une décision provisoire sur des questions contentieuses dont le jugement ne peut, sans préjudice, souffrir le moindre retard. Il est en effet des circonstances où il est de toute nécessité qu'une décision rapide et même immédiate intervienne. Attendre l'audience du tribunal, même saisi à bref délai, pourrait entraîner de graves inconvénients.

Sans que nous ayons à discuter la valeur des conjectures émises au sujet de l'origine de la juridiction des référés, nous dirons que cette juridiction apparaît nettement dans un édit du 22 janvier 1685 sur l'administration de la justice au Châtelet de Paris. Cet édit détermine certains cas dans lesquels le lieutenant civil, s'il le juge à propos pour le bien de la justice, « pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même dans son hôtel, pour y être entendues et être par lui ordonné par provision ce qu'il estimera juste, sans aucunes vacations ni frais à son égard ». Ce même pouvoir fut attribué par l'article 806 du Code de procédure aux présidents des tribunaux de première instance dans tous les cas d'urgence et dans tous les cas où il y aura lieu

(1) Mérignhac, *Traité théorique et pratique des ordonnances sur requête et des référés*, 2e partie, p. 5 et 6.

de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire.

Les pouvoirs du juge des référés, étant fondés sur la nécessité, ont pour mesure cette nécessité même. Le président du tribunal ne peut statuer que provisoirement et c'est au tribunal qu'il appartient de prononcer définitivement sur la contestation s'il en est saisi. L'article 809 dispose que « les ordonnances sur référés ne feront aucun préjudice au principal ». Cette règle signifie que, les tribunaux ordinaires ayant seuls le droit de résoudre au fond la difficulté, les mesures prescrites en référé doivent être telles que les droits des parties sur le fond demeurent absolument intacts. La question principale ne doit pas être épuisée par la décision du président, laquelle n'a qu'un caractère provisoire. La règle de l'article 809 signifie, de plus, que l'ordonnance de référé, bien que pouvant avoir des effets définitifs, ne lie pas le juge du principal. Celui-ci peut donner au litige une solution différente de celle à laquelle s'est arrêté le juge des référés.

Il y a lieu à référé, aux termes de l'article 806, « dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ». L'urgence n'est pas définie par la loi. La question de savoir si l'urgence existe ou non

est livrée à l'appréciation et à la prudence du juge. On peut toutefois émettre cette idée générale, à savoir que l'intervention du juge des référés se justifie par l'extrême nécessité des mesures qu'on lui demande et par l'impossibilité d'en différer la réalisation sans qu'il en résulte de graves inconvénients. Il peut donc y avoir urgence non seulement quand un préjudice irréparable est à craindre, mais encore quand on redoute un dommage d'une certaine gravité.

La procédure des référés est très simple. La demande est portée à une audience spéciale que tient le président du tribunal ou un juge qui le remplace. Suivant le droit commun, le demandeur assigne le défendeur à moins que les deux parties ne soient d'accord. L'assignation n'a pas besoin de contenir constitution d'avoué. Quant au délai, il n'a pas été fixé par le Code ; il est d'usage à Paris de laisser au défendeur un jour franc pour comparaître.

L'article 809 qualifie de jugement l'ordonnance de référé. Elle constitue, en effet, une véritable décision judiciaire et se trouve soumise en règle générale à toutes les conditions de forme exigées par la loi pour la validité des jugements. Elle est exécutoire par provision, elle n'est pas susceptible d'opposition, mais elle est sujette à l'appel « dans les cas où la loi l'autorise », c'est-à-dire dans les conditions déterminées par la loi pour l'appel des jugements rendus par le tribunal (art. 809).

On sait que la juridiction des référés a pris une importance considérable dans la vie judiciaire moderne. Six articles seulement lui ont été consacrés par le Code de procédure. Encore ces textes sont-ils conçus dans des termes d'une telle généralité qu'ils laissent au juge de larges pouvoirs d'appréciation. C'est ce qui explique que l'institution des référés soit, en grande partie, l'œuvre de la jurisprudence elle-même. Les magistrats surent l'adapter aux besoins sans cesse croissants que révélait la pratique. La saisie-arrêt est un des domaines dans lesquels cette adaptation fut la plus ingénieuse, la plus intéressante et la plus justifiée.

III

Pour remédier aux inconvénients de la saisie-arrêt, qui se résument dans l'indisponibilité entre les mains du tiers saisi de tout ce qu'il doit au saisi, la jurisprudence imagina les trois procédés suivants :

En premier lieu, elle ménagea à la partie saisie un recours en référé. L'ordonnance sur requête, grâce à l'insertion de la réserve d'en référer, permettait au président de rapporter ou de modifier l'autorisation de saisir-arrêter qu'il avait accordée.

En second lieu, le juge des référés limita la por-

tée de l'opposition à un certain chiffre en affectant spécialement à la créance du saisissant une somme déterminée et en autorisant le débiteur saisi à toucher le surplus de ce qui pouvait lui être dû.

Enfin le juge des référés arriva, dans certains cas, à paralyser complètement les effets d'une saisie-arrêt irrégulièrement pratiquée, c'est-à-dire à en donner une mainlevée totale.

Voie de recours rapide par le moyen de la clause de référé dans l'ordonnance sur requête, réduction de la saisie-arrêt par le moyen de l'affectation spéciale, mainlevée complète dans les cas où il est évident que la saisie-arrêt ne peut être maintenue, le juge des référés avait-il, en droit, le pouvoir de faire tout cela ? Nous examinerons cette question ultérieurement. Ce qui est certain, c'est que les créations dont il s'agit étaient unanimement appréciées dans la pratique. Leur utilité était au-dessus de toutes les controverses de textes et de doctrines.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que la proposition de MM. Raynaud, Puech et Lauraine, déposée le 3 décembre 1906 à la Chambre des députés, soit promptement devenue une loi.

La loi du 17 juillet 1907 sur la limitation des effets de la saisie-arrêt se compose de deux parties : la première reproduit l'ancien article 567 du Code de procédure civile qui n'est que l'application du principe

général posé par l'article 59 suivant lequel le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile. Le texte nouveau confirme la jurisprudence relative à l'affectation spéciale et consacre définitivement la compétence du juge des référés en cette matière.

En somme, l'article 567 du Code de procédure civile est remplacé par la disposition suivante : « En tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des consignations ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.

« Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement aux mains du tiers détenteur, à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée, et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur le dit dépôt. A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, le tiers saisi sera déchargé et les effets de la saisie-arrêt transportés sur le tiers détenteur. »

IV

Envisageant dans son ensemble la question du référé en matière de saisie-arrêt, nous devons nous placer dans l'état du droit antérieur à la loi de 1907 et sous l'empire de cette loi elle-même. Notre travail sera divisé en *trois* chapitres.

Le premier sera consacré à la réserve d'en référer, le second à la limitation de la saisie-arrêt, le troisième à la mainlevée de la saisie-arrêt.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE D'EN RÉFÉRER

On sait que M. de Belleyme, président du tribunal civil de la Seine, de 1829 à 1856, avait pris l'habitude d'insérer dans ses ordonnances ces mots : « disons qu'il nous en sera référé en cas de difficultés ». De cette manière, le président se réservait la faculté de modifier ou même de rapporter l'ordonnance par laquelle il avait autorisé la saisie-arrêt.

Cette clause de référé était trop ingénieuse et trop utile pour ne pas devenir de style dans les ordonnances sur requête.

Mais était-elle valable ? — Quelle était sa nature juridique ? — Quels étaient ses effets. Ces questions ont beaucoup agité les jurisconsultes. Nous allons les envisager dans les trois sections de ce chapitre.

SECTION I

Validité de la clause.

La clause est-elle valable ?

Les premiers arrêts qui statuèrent en la matière répondirent négativement (1). Ils considérèrent que le juge pouvait bien permettre une saisie-arrêt, même sans titre, mais qu'en référé il ne pouvait statuer sur le mérite de la saisie-arrêt que lui-même avait permise. Mais un revirement de jurisprudence se produisit en 1864. Cette année-là, la Cour de Lyon, par un arrêt du 18 mars, admit la théorie du président de Belleyme (2). Depuis cette époque, la jurisprudence ne mit plus en doute la validité du recours en référé.

Les nécessités de la pratique exigeaient cette solution. Le président de Belleyme avait lui-même justifié la réserve d'en référer au double point de vue pratique et théorique (3). « Cette réserve, avait-il

(1) Paris, 25 mai 1833 et 28 juin 1833, cités par de Belleyme : *Ordonnances*, t. I, p. 198 ; Lyon, 25 avril 1856, S. 56.2.465.

(2) Lyon, 18 mars 1864, S. 64.2.306.

(3) *Ordonnances*, t. I, p. 197

écrit, est le remède nécessaire aux abus des oppositions, afin de pouvoir vérifier, par les explications contradictoires des parties, si l'autorisation est fondée. Le Code de procédure, qui a voulu prévenir les anciens abus, n'a pu refuser tacitement le moyen le plus efficace de les supprimer, car la procédure actuelle expose encore à bien des délais pour obtenir, en première instance et en appel, une décision définitive. Le président est placé entre le créancier, qui peut, par un refus, perdre son seul gage, et le débiteur, qui peut être exposé, par une opposition injuste, à suspendre ses opérations et à un préjudice souvent irréparable. Un débat contradictoire est le principe d'une bonne justice, et, puisqu'on ne peut appeler avant l'opposition le débiteur qui pourrait détourner le gage, il ne reste, pour établir ce débat, que la réserve d'en référer. L'expérience prouve que le débiteur peut souvent contester avec avantage l'existence ou la quotité de la créance, présenter de justes obstacles au paiement, sous la réserve de la mesure dite conservatoire, qui pourrait être une exécution vexatoire avant condamnation. »

Après avoir ainsi justifié la réserve d'en référer au point de vue pratique, le célèbre président établit la légitimité, sur le terrain légal, de l'institution dont il était l'auteur.

« La réserve d'en référer, dit-il, n'est contraire à

aucune disposition de la loi. La loi donne au président un pouvoir sans limite parce qu'elle a compris les difficultés de sa position ; il peut donc refuser ou donner une permission générale, absolue, partielle, conditionnelle, provisoire et sous réserve... Le créancier, en exécutant l'ordonnance, accepte cette condition et devient non recevable à contester le référé. »

SECTION II

Nature de la clause.

Les controverses qui se sont élevées à ce sujet sont d'autant plus intéressantes qu'elles mettent en jeu la distinction célèbre des juridictions gracieuse et contentieuse.

Une première opinion, qui semble maintenant abandonnée, attribuait à la seconde ordonnance le même caractère qu'à la première, c'est-à-dire le caractère gracieux (1).

Une seconde opinion qui domine aujourd'hui tend à reconnaître à la seconde ordonnance une nature contentieuse, de même d'ailleurs qu'à la première ordonnance.

Nous devons faire connaître les éléments de la discussion et montrer pourquoi nous adhérons à la seconde solution. Le problème présente une grande

(1) *Journal de procédure civile et commerciale*, 1867, t. 33, art. 8818, p. 225; Champetier de Ribes, *Etude de la nature des ordonnances sur requêtes, et spécialement de la réserve d'en référer*. Thèse Paris, 1910, p. 64 et suiv.

importance pratique. Il peut se formuler en d'autres termes que voici : l'ordonnance intervenue en exécution de la clause insérée dans l'ordonnance sur requête constitue-t-elle une ordonnance rendue par le président dans l'exercice normal de ses fonctions de juge des référés, ou bien, au contraire, en rendant cette deuxième ordonnance, le président n'agit-il pas comme dans la première en tant que magistrat statuant sur requête ? Or, la thèse suivant laquelle la clause de référé cesse de produire effet à partir de l'assignation en validité se base sur cette raison que les ordonnances de référé ne peuvent pas préjudicier au principal (art. 809, C. proc. civ.). Un semblable motif ne pourrait être invoqué si l'ordonnance intervenant en vertu de la clause d'en référer ne présentait pas le caractère d'une ordonnance de référé.

Le président de Belleyme (1) ne voyait dans la seconde ordonnance qu'un complément de la première et participant, par conséquent, de la même nature que celle-ci, c'est-à-dire d'une nature gracieuse. C'est en ce sens que se prononça d'abord la jurisprudence (2). Ses décisions étaient motivées de la

(1) *Loc. cit.*, *Observations préliminaires*, p. VI.

(2) Lyon, 6 mai 1861 (S. 61.2.487) ; Paris, 3 mai 1867, S. 67.2.189 ; Paris, 31 juillet 1871, S. 72.2.24 ; Aix, 11 avril 1878, D. 78.2.246 ; Paris, 15 décembre 1882, D. 83.2.97.

manière suivante : le président statuant sur requête, possède un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation à fin de saisie-arrêt. La première ordonnance accordant l'autorisation n'est susceptible d'aucune voie de recours. Il est vrai que le juge accorde l'autorisation à charge d'en référer en cas de difficulté, mais si, sur ce référé, il rétracte la permission, l'ordonnance de rétractation n'est pour ainsi dire que le développement et que la résultante de la première. Par suite, les deux ordonnances doivent avoir la même nature. Ce sont des actes d'administration judiciaire et de juridiction gracieuse. La seconde ordonnance ne saurait donc être assimilée aux ordonnances de référé, ni être susceptible d'appel.

Ce premier système de la jurisprudence fut approuvé et défendu en 1867 dans une dissertation publiée dans le *Journal de procédure civile et commerciale* (1). « On ne peut même dire, affirmait l'auteur, qu'il y ait deux ordonnances, mais en réalité la seconde, modification de la première, en est le complément nécessaire et ne forme avec elle qu'un seul et même tout. Dès lors, si l'une, de sa nature, n'est pas sujette à l'appel, comment la seconde n'en serait-elle pas affranchie ? » On ne saurait soutenir que la matière,

(1) T. 33, art. 8818, p. 225. — M. de Ribes en a donné la citation intégrale. — V. thèse précitée, p. 65 et suiv.

de gracieuse qu'elle était, soit devenue contentieuse par l'effet du débat contradictoire. Car il existe entre le pouvoir administratif ou gracieux et le pouvoir contentieux une séparation absolument tranchée et d'ordre public. Les circonstances ne peuvent transformer une procédure gracieuse en une procédure contentieuse. S'il dépendait du juge, en réservant aux parties de lui en référer, de rendre contentieux ce qui est administratif, de diminuer entre ses mains le pouvoir discrétionnaire que la loi lui a délégué en rendant sujet à appel ce qui en est affranchi, ce serait un bouleversement de toutes les règles de l'organisation judiciaire. Au surplus, continuait l'auteur de la dissertation, il ne suffit pas qu'il y ait contradiction pour qu'il y ait matière contentieuse. Il existe, en effet, dans le domaine administratif proprement dit, beaucoup d'autorisations précédées de contradiction que l'on n'a jamais prétendu faire rentrer dans le domaine contentieux. Enfin, dit le même auteur, on ne peut pas invoquer ici la règle qu'en matière de référé l'appel est de droit commun. Car, lorsque le président a, dans son ordonnance sur requête, ouvert aux parties le recours dont il s'agit, on ne peut pas dire qu'il y ait un véritable référé au sens de l'article 806 ; il y a un recours d'une nature tout exceptionnelle.

M. de Ribes (1), sans se prononcer formellement, incline manifestement vers la solution d'après laquelle le président, rendant la seconde ordonnance, agit comme dans la première en tant que magistrat statuant sur requête.

« Sans doute, dit-il, s'il était démontré que le président qui a rendu l'ordonnance fût saisi comme juge des référés, il n'y aurait pas de doute ; mais, comme nous l'avons dit ci-dessus, la chose est des plus douteuses. Lorsque le président qui rend une ordonnance sur requête, déclare qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, veut-il dire qu'il statuera comme juge des référés ? En un mot, peut-on dire, que la clause de référé implique nécessairement l'usage de la procédure de référé prévue au Code de procédure civile ? »

Aux arguments fournis d'ordinaire en faveur de la solution que nous exposons, M. de Ribes en ajoute un autre qui se rattache à la conception même de M. de Belleyme en cette matière : la clause de référé insérée dans l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt donne à cette ordonnance un caractère conditionnel.

Or il est facile de faire jouer la condition. Si la seconde ordonnance confirme la première, celle-ci sera censée avoir toujours existé (art. 1179, C. civ.). Si la seconde anéantit la première, tout se passera

(1) *Loc. cit.*, p. 76 et 77.

comme s'il n'y avait eu, à l'origine, qu'une seule ordonnance portant refus d'autorisation.

Nous verrons plus loin ce qu'il convient de penser de cette argumentation.

Le système qu'elle prétend appuyer fut abandonné par les arrêts à partir de 1882. A cette époque, il se produisit un revirement de jurisprudence (1). L'appel contre la deuxième ordonnance fut déclaré recevable.

« Attendu, dit la Cour de cassation (2), que l'ordonnance du 6 mai 1882, par laquelle le président a rapporté sa précédente ordonnance portant permission de saisir-arrêter, a été rendue par le magistrat jugeant en référé sur assignation donnée par X... à Y..., et après débat contradictoire ; qu'elle avait pour objet un litige sur l'exécution d'une ordonnance de justice, qu'elle avait dès lors le caractère d'une ordonnance de référé. »

Les Cours d'appel se rangèrent à cette manière de voir (Paris, 24 décembre 1885 et 18 janvier 1886, S. 86.2.36 ; Aix, 29 novembre 1886, S. 88.2.163 ; Alger, 7 décembre 1892, S. 94.2.31).

La Cour de cassation rendit en 1895 un arrêt qui, bien que ne visant pas le recours réservé, mérite cependant d'être cité dans notre ordre d'idées. On

(1) De Ribes, *loc. cit.*, p. 75.
(2) 10 novembre 1885, S. 86.1.9.

peut dire, en effet, que l'évolution de la jurisprudence, sur la question qui nous occupe, s'explique par une autre évolution relative à la possibilité pour la partie lésée de recourir directement contre les ordonnances sur requête. Le 3 avril 1895 (S. 95.1.221) la Cour de cassation, statuant spécialement en matière d'envoi en possession, a posé à cet égard des règles qui s'appliquent, par analogie de motifs, à toutes les ordonnances sur requête. « Attendu, dit-elle, que l'envoi en possession ordonné dans les conditions prévues par les articles 1006 et 1008 du Code civil, peut avoir pour effet de compromettre les droits et les intérêts de l'héritier légitime ; que, dès lors, le recours doit appartenir à celui-ci contre la décision du juge qui a ordonné l'envoi, si aucune disposition de loi ne l'interdit ; que cette interdiction n'existe pas. Attendu que le recours doit être exercé d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire en vertu de l'article 474 du Code de procédure civile, par une opposition portée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance, au cas où elle a été rendue en l'absence de l'héritier légitime cité, ou, par appel, devant la Cour, quand cette ordonnance a été contradictoire. Attendu que l'arrêt attaqué, en déclarant, contrairement à ces principes, que l'ordonnance du président du tribunal de Joigny en date du 11 août 1892, qui avait ordonné l'envoi en possession de la

dame Gorgeron était un acte de la juridiction gracieuse qui, par sa nature, n'était pas susceptible d'opposition, a violé la loi. Casse... (1). »

L'importance doctrinale de cette décision est d'autant plus grande que l'attention de la Cour suprême avait été spécialement attirée sur la difficulté. Le rapporteur, M. le conseiller Crépon, concluait en ces termes : « Le pourvoi espère que, consacrant à nouveau votre jurisprudence, vous n'hésiterez pas à casser l'arrêt qui vous est déféré et à établir une situation de doctrine assez nette pour que dorénavant tout le monde s'incline devant elle. »

L'arrêt cité s'applique, par analogie de motifs, à toutes les ordonnances sur requête. Or il décide formellement que le recours contre ces ordonnances doit être porté d'abord devant le magistrat par voie d'opposition sous la forme du référé, puis devant la Cour par la voie de l'appel. Or il est facile de voir que cette décision consacre implicitement la possibilité de l'appel contre l'ordonnance rendue par suite de la réserve d'en référer. En effet, si le recours est possible contre une ordonnance sur requête en l'absence de toute clause de référé, à plus forte raison, doit-il être possible lorsque la réserve d'en référer a été insérée dans une ordonnance sur requête. Or telle est

(1) Dans le même sens : Dijon, 24 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, février 1896.

précisément l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons.

Après avoir exposé l'état de la question, il nous faut, ainsi que nous l'avons annoncé, indiquer pourquoi nos préférences vont à la seconde opinion, c'est-à-dire au système de la jurisprudence actuelle suivant lequel l'ordonnance rendue par suite de la réserve d'en référer est sujette à l'appel.

Pour résoudre le problème, il ne nous paraît nullement nécessaire de rechercher, à notre tour, le critérium de la juridiction gracieuse et de la juridiction contentieuse. La ligne de démarcation a paru chimérique à M. Bonjean (1). Cet auteur conclut que les ordonnances sur requête « n'appartenant pas à cette chimérique juridiction volontaire, gracieuse ou discrétionnaire, constituent *à contrario* l'une des formes simplifiées de la juridiction contentieuse, les ordonnances dont il s'agit impliquant toujours une contradiction au moins à l'état latent ». L'arrêt précité du 3 avril 1895 rendu par la Cour suprême sur le rapport de M. le conseiller Crépon, semble du reste se rallier à cette manière de voir, puisqu'il admet que les ordonnances sur requête sont susceptibles de recours quand elles nuisent aux tiers. Dans le cas, cependant, où l'on croirait devoir maintenir encore la distinction entre les deux juridictions en question, il

(1) *Traité des ordonnances sur requête et sur référé*, n° 232.

faudrait dire que l'ordonnance de référé appartient à la juridiction contentieuse. Cette juridiction, en effet, est mise en mouvement toutes les fois qu'il y a contestation entre deux personnes (1). Or la procédure des référés montre bien l'existence de cette contestation : elle comporte une assignation du défendeur à comparaître devant le président. Un procès est engagé. Et c'est après débat que l'ordonnance de référé est rendue. Inversement, dans la même conception, il faudrait admettre que l'ordonnance sur requête, étant rendue en l'absence de toute contradiction et sur les seules explications de la partie qui la sollicite, appartient à la juridiction gracieuse.

Mais, nous le répétons, soit que l'on s'en tienne à la distinction des juridictions, soit que l'on cherche à réduire celles-ci à l'unité en disant, avec M. Bonjean, que la juridiction appelée gracieuse est une forme simplifiée de la juridiction contentieuse, nous ne sommes pas pour cela plus embarrassé au point de vue de la question présente. Dans les deux alternatives, nous parvenons à la même solution. Plaçons-nous d'abord dans la thèse considérant l'ordonnance sur requête comme une matière gracieuse

(1) Note de M. Glasson sous Paris, 15 décembre 1882, D. 83.2.97 ; MM. Glasson et Tissier, *Précis de procédure civile*, édit. 1908, t. I, n° 153.

et l'ordonnance de référé comme une matière contentieuse.

L'article 809 du Code de procédure civile réserve formellement aux parties la voie de l'appel contre les ordonnances de référé. Les paragraphes 3 et 4 de ce texte disposent en effet ce qui suit :

« Dans les cas où la loi autorise l'appel, cet appel pourra être interjeté même avant le délai de huitaine à dater du jugement, et il ne sera point recevable s'il a été interjeté après la quinzaine à dater du jour de la signification du jugement.

« L'appel sera jugé sommairement et sans procédure. »

L'appel contre les ordonnances de référé est donc ouvert « dans les cas où la loi l'autorise », c'est-à-dire que l'appel n'est recevable que dans les conditions déterminées par la loi pour l'appel des jugements rendus par le tribunal. En d'autres termes, l'ordonnance de référé est susceptible d'appel lorsqu'elle est en premier ressort, et elle est en premier ressort, suivant le droit commun, si elle a statué sur une demande mettant en jeu un intérêt d'une valeur indéterminée ou dépassant 1.500 francs (loi 11 avril 1838, art. 1er).

Toute la question est donc, semble-t-il, de savoir si la seconde ordonnance, par laquelle le président confirme, modifie ou rétracte son ordonnance sur

requête, est une véritable ordonnance de référé. Si l'on répond par l'affirmative, il n'est pas douteux que cette ordonnance sera susceptible d'appel dans tous les cas où celui-ci pourra être interjeté.

Mais, objecte-t-on, la seconde ordonnance n'est que le complément de la première ; elle fait un tout avec elle. Cette considération atteint son maximum de puissance lorsqu'on fait jouer la rétroactivité de la condition ainsi que nous l'avons vu.

A cela, les partisans de la thèse que nous exposons répondent qu'il y a vraiment deux ordonnances différentes. Elles se distinguent, disent-ils, non seulement par leurs caractères extérieurs, mais par leur nature même. L'ordonnance sur requête est rendue en l'absence de toute contradiction sur les seules explications de la partie qui la sollicite. L'ordonnance de référé intervient à la suite d'une contradiction. Il n'y a pas à proprement parler une transformation d'une matière gracieuse en une matière contentieuse, mais bien un acte de juridiction gracieuse, puis un acte de juridiction contentieuse. La rétroactivité de la condition, qui n'est qu'une fiction, ne saurait changer la réalité des choses. En somme, elle n'a rien à voir ici. Et ce n'est que par analogie et dans un langage en quelque sorte figuré qu'on peut dire que l'ordonnance sur requête a été rendue conditionnellement par suite de l'insertion

de la réserve d'en référer. Le président du tribunal lui-même ne pourrait modifier la nature des choses et faire que ce qui est une matière contentieuse soit une matière gracieuse. Lorsqu'il déclare dans son ordonnance sur requête qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, il ne peut vouloir dire qu'une seule chose, à savoir qu'il statuera, le cas échéant, comme juge des référés.

Mais, alors même qu'on n'accepterait pas cette manière de voir et qu'on persisterait à croire que la seconde ordonnance fait corps avec la première, il n'en serait pas moins vrai qu'elle serait susceptible d'appel. Une jurisprudence aujourd'hui solidement établie, proclame en effet la possibilité de l'appel contre les ordonnances sur requête.

En définitive, il n'est plus contestable que l'ordonnance intervenue en exécution de la réserve d'en référer, insérée dans l'ordonnance sur requête, soit susceptible d'appel. La seule question qui puisse subsister est d'ordre théorique ; c'est celle de savoir si la seconde ordonnance présente le caractère contentieux d'une véritable ordonnance de référé. Nous avons cru devoir la résoudre par l'affirmative.

Une dernière remarque s'impose. Puisque la jurisprudence est désormais bien fixée en ce sens que les ordonnances sur requête sont susceptibles de voies de recours (Cassation, 3 avril 1895 précité), quelle

peut être l'utilité pratique de la réserve d'en référer insérée dans l'ordonnance sur requête ? La réponse n'est pas difficile.

Sans doute, le recours contre l'ordonnance sur requête peut être exercé par une opposition devant le magistrat qui l'a rendue, mais la partie lésée n'aura connaissance de cette ordonnance que par son exécution même. Dès lors, force lui sera bien de laisser pratiquer à son préjudice, sans pouvoir aucunement s'y opposer, des mesures préjudiciables telles qu'une saisie-gagerie ou une saisie foraine. Cette partie lésée aura seulement la ressource de faire rapporter plus tard ces mesures. Mais il sera trop tard sous certains rapports car elles auront alors produit un effet irrévocable en portant atteinte au crédit de celui qui les aura subies. Ces mesures seront, au contraire, différées, évitées peut-être, grâce à l'insertion de la réserve d'en référer. L'huissier, en présence de cette clause, devra en effet surseoir et appeler en référé la partie contre laquelle l'ordonnance aura été rendue (1).

(1) Mérignhac, *op. cit.*, t. I, nos 27 et 47 ; de Ribes, *loc. cit.*, p. 97-98.

SECTION III

Effets de la clause.

L'application de la clause de référé rencontre, ainsi que l'a très bien démontré M. Champetier de Ribes (1), d'assez sérieuses difficultés en matière de saisie-arrêt, par suite de deux circonstances. En premier lieu, celui contre lequel une saisie-arrêt est autorisée par une ordonnance sur requête n'a connaissance de cette mesure que par la dénonciation qui doit lui en être faite et qui doit être accompagnée de l'assignation en validité (art. 563, C. proc. civ.). En second lieu, le juge des référés, c'est un principe constant, ne peut préjudicier au principal, et, par suite, il devient incompétent pour statuer lorsque le juge du principal est saisi (art. 809, C. proc. civ.).

Si l'on combine ces deux circonstances, on en arrive à cette conséquence que le saisi n'est averti que par l'assignation en validité, mais il est alors trop tard pour qu'il puisse appeler son adversaire

(1) Thèse précitée, p. 82 et suiv.

devant le président, puisque, le juge du principal se trouve saisi.

Aussi certaines Cours d'appel ont-elles cherché à tourner la difficulté.

Les unes ont décidé que le juge du principal ne se trouvait saisi que par la constitution d'avoué faite par le saisi sur l'assignation en validité (1).

D'autres ont estimé que le juge du principal n'était saisi que par les conclusions au fond du saisi. Jusqu'au dépôt de ces conclusions, en effet, l'instance n'est pas liée (2).

Il faut du reste remarquer que, la plupart du temps, le débiteur n'a connaissance de l'ordonnance rendue contre lui que par l'assignation en validité. Si l'existence d'une demande principale devait mettre obstacle à la faculté d'en référer insérée dans l'ordonnance, cette faculté dont l'utilité pratique est si considérable deviendrait lettre morte.

Aussi certains arrêts imaginèrent-ils une théorie fort ingénieuse pour permettre au président de rétracter, même après l'assignation en validité, l'ordonnance par laquelle il avait autorisé la saisie-arrêt.

(1) Paris, 16 août 1866, S. 67.2.189 ; Rouen, 17 juillet 1879, D. 80.2.32 ; Paris, 5 janvier 1889, D 91.2.49 ; Paris, 2 mars 1889, D. 91.1.477 ; Paris, 9 septembre 1889, D. 90. 1.469.

(2) Paris, 23 mars 1867, S. 67.2.189 ; Paris, 31 juillet 1871, D. 72.2.24 ; Paris, 7 novembre 1892, D. 93.2.529.

Ces arrêts (1) estimaient que lorsque la rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt intervenait au cours de l'instance en validité, le tribunal se trouvait *ipso jure* et rétroactivement dessaisi. Ce dessaisissement ne s'opérait pas en vertu de la décision du juge, mais par l'effet même de la loi. En effet, le président du tribunal ayant le pouvoir d'accorder ou de refuser l'autorisation de saisir-arrêter, peut subordonner sa permission à la réserve qu'il lui en sera référé, c'est-à-dire à la condition que son ordonnance pourra être modifiée ou rétractée sur la réclamation du saisi. Cette condition résolutoire survenant opérera rétroactivement et affectera non seulement l'autorisation elle-même, mais tous les actes qui en ont été la suite. Le créancier qui use d'une pareille autorisation, essentiellement révocable et conditionnelle, l'accepte implicitement telle qu'elle lui a été donnée ; il en use à ses risques et périls, il ne peut donc se plaindre si, la condition se réalisant, la procédure qu'il a poursuivie devient inutile et sans objet. Il ne saurait donc légitimement prétendre que l'assignation en validité a eu pour effet de priver le juge des référés de la faculté qu'il s'était réservée de modifier ou de rapporter son ordonnance sur les explications contradictoires des parties.

(1) Paris, 18 juillet 1889, D.91.2.49 ; Paris 26 juin 1833 : De Belleyme, *Ordonnances*, t. I, p. 200.

C'est bien le jeu pur et simple de la rétroactivité de la condition qu'invoque la Cour de Paris dans son arrêt du 18 juillet 1889 précité.

« Attendu, dit-elle, que les réserves expressément formulées par le juge, agissant dans la plénitude de son droit de réviser son ordonnance après avoir entendu les explications de celui qu'on lui a présenté comme débiteur, imprime à son autorisation un caractère essentiellement provisoire et conditionnel ; que si, par suite, la demande en validité a été intentée avant que le juge des référés ait pu exercer son droit de révision, le tribunal n'aura été saisi de cette demande que provisoirement et conditionnellement ; d'où la conséquence que, si l'ordonnance d'autorisation est rapportée, la condition résolutoire sous laquelle avait été saisi le tribunal étant réalisée, le dessaisissement de ce tribunal s'opère de plein droit et rétroactivement, non par l'effet direct de la décision du juge, mais par l'effet même de la loi. »

Ce système était très séduisant. Il était d'ailleurs en pleine harmonie avec la conception du président de Belleyme d'après laquelle la clause de référé donnait à l'ordonnance sur requête un caractère conditionnel. Mais il n'est pas difficile de montrer que cette manière de voir conduisait, par les principes mêmes qui gouvernent la théorie de la condition, à nier que la seconde ordonnance fût une ordonnance

de référé. En effet, appliquons à notre matière l'effet rétroactif de la condition. Si la deuxième ordonnance confirmait la première, celle-ci était censée avoir toujours existé (art. 1179, C. civ.). Si la seconde ordonnance infirmait la première, les choses étaient remises dans l'état primitif (art. 1183, C. civ.), de telle sorte que la seconde ordonnance, portant refus d'autorisation, prenait la place de la première. En définitive, la seconde ordonnance n'était pas à proprement parler le complément de la première, mais il n'y avait jamais eu qu'une seule ordonnance : une ordonnance sur requête.

D'autres arrêts se sont placés à un point de vue différent pour permettre le fonctionnement de la clause de référé, le principal étant saisi. D'après ceux-ci, la clause de référé pouvait fonctionner aussi longtemps que le tribunal saisi de la demande en validité n'avait pas statué (1). Ce système a été défendu par M. Cohendy dans une note au Dalloz (D. 93.2.529). D'après cet auteur, le juge des référés, en rétractant l'autorisation de saisie-arrêt au cours de l'instance en validité, ne fait nullement grief au principal. L'ordonnance qui intervient n'a qu'un caractère provisoire et laisse le droit des parties absolument intact quant au fond. Elle n'em-

(1) Alger, 7 novembre 1892, D. 93.2.529.

pêche pas le créancier saisissant de faire valoir son droit de créance devant les tribunaux et d'obtenir ainsi un titre exécutoire en vertu duquel il fera saisir les biens de son débiteur. Le seul effet de l'ordonnance est de mettre obstacle à la saisie-arrêt d'une manière simplement provisoire jusqu'à ce que le créancier ait obtenu une reconnaissance judiciaire de son droit contre le débiteur.

Au contraire, la Cour de cassation dont la jurisprudence a été suivie par la majorité des Cours d'appel, a décidé qu'à partir de l'assignation en validité le juge des référés est incompétent pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé la saisie-arrêt.

Cette doctrine fut consacrée pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 novembre 1885 (1).

« Attendu, dit-elle, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'ordonnance du 16 mai 1882 a été rendue alors qu'avait été formée la demande en validité de saisie-arrêt permise par le président et mise à exécution par Varinot et consorts ;

« Attendu que cette seconde ordonnance, en rétractant absolument la permission de saisir-arrêter, faisait disparaître la matière de la saisie-arrêt et

(1) S. 86, 1.14.

rendait inutile et sans portée la décision sur le fond ; qu'elle entraînait ainsi forcément préjudice au principal dont le tribunal avait été saisi par la demande en validité ; qu'elle dépassait par là les pouvoirs du juge des référés ;

« Attendu que, d'autre part, le président du tribunal ne trouvait, ni dans les dispositions de l'article 558 du Code de procédure, ni dans la réserve qu'il avait faite de statuer à nouveau en cas de difficultés, le pouvoir de mettre à néant une saisie-arrêt dont la validité avait été soumise au tribunal par une demande régulière ;

« Attendu, dès lors, qu'en infirmant la seconde ordonnance et en maintenant la permission de saisir-arrêter donnée par la première, pour être statué au fond par le juge du principal, l'arrêt attaqué n'a violé ni les dispositions de lois, ni les principes de droit invoqués par le pourvoi. »

Cette manière de voir a été maintenue par des décisions répétées de la Cour de cassation (1) et des Cours d'appel (2).

En définitive, la jurisprudence de la Cour de cassation est donc fixée en ce sens que, dès l'assignation

(1) Cass., 16 décembre 1889, D. 90.1.263 ; Cass., 24 février 1892, S. 92.1.144 ; Cass., 9 novembre 1908, S. 1908.1.107.

(2) Aix, 22 novembre 1886, D. 87.2.193 ; Paris, 19 janvier 1887, S. 88.2.163 ; Paris, 2 avril 1889, *Gaz. Pal.*, 89 1.733 ; Paris, 16 mars 1896, D. 98.2.241 (note de M. Glasson).

en validité, le juge des référés ne peut plus rétracter l'ordonnance par laquelle il a autorisé la saisie-arrêt, alors même que cette ordonnance contiendrait la réserve d'en référer, et alors même que sur l'assignation en validité la partie saisie n'aurait pas même encore constitué avoué.

La conséquence de cette jurisprudence rigoureuse était l'inutilité presque totale du recours si nécessaire imaginé par M. de Belleyme. Mais, à vrai dire, cette jurisprudence se justifiait fort bien. Rendue après l'assignation en validité, l'ordonnance de référé préjudiciait au principal (1), car à notre avis le référé n'a pas ici le même sens que dans l'article 806 du Code de procédure civile. La mesure qui serait prescrite dans ces conditions ne serait pas seulement provisoire, mais elle engagerait le fond, puisque, la mainlevée étant ordonnée, il ne resterait en somme plus rien à juger au tribunal. Quoi qu'il en soit, la pratique, placée en face de la jurisprudence de la Cour suprême, montra encore une fois ses ressources. Puisque l'ordonnance de référé devait être rendue avant l'assignation en validité, le juge des référés imposa au créancier saisissant l'obligation de signifier l'ordonnance au saisi par un acte séparé et non dans le même acte que la dénonciation de l'op-

(1) Voir la note de M. Tissier au Sirey (S. 1904.1.337).

position et l'assignation en validité. En outre, un délai de cinq jours fut imparti entre cette signification et l'assignation en validité. Grâce à cet ingénieux procédé, le juge demeura donc compétent pendant un délai suffisant pour mettre à exécution la clause de référé (1).

Mais cette combinaison elle-même a fait l'objet de certaines controverses. « Comment admettre, dit M. Bonjean (2), que le président ait le droit *d'interdire* temporairement la signification d'un acte prévu et prescrit par la loi ? Et quelle sera la sanction de cette défense ? Si, en fait, l'avoué fait exécuter l'ordonnance, au point de vue de la saisie, et fait par le même exploit dénoncer cette saisie, et assigner en validité, la saisie en sera-t-elle moins valable, et le débiteur mieux fondé à protester. »

Dans le même sens, se prononce M. Curet (3) : « L'utilité pratique de ce procédé est incontestable, dit-il, mais est-il régulier et légal ? Nous ne le pensons pas. Il ne saurait, en effet, appartenir au juge de modifier une procédure qui a été réglée par la loi. La procédure de la saisie-arrêt ne comprend d'autres formalités que l'ordonnance du juge, s'il n'y a pas de titre,

(1) De Ribes, *loc. cit.*, p. 86.

(2) *Traité des ordonnances sur requête et sur référé*, p. 598, n° 1182.

(3) *La juridiction des référés*, n° 621.

(art. 558, C. proc. civ.), l'exploit de saisie-arrêt signifié au tiers saisi (art. 559), et la dénonciation au débiteur, avec assignation en validité (art. 563, C. proc. civ.). La dénonciation séparée au saisi, avant l'assignation en validité, de l'ordonnance portant permission du juge, n'est donc pas une mesure prescrite par la loi, et le juge ne saurait l'imposer au saisissant. » L'auteur se demande aussi qu'elle sera la sanction de l'acte par lequel le créancier, au mépris des prescriptions de l'ordonnance, dénoncera la saisie-arrêt et assignera le débiteur en validité dans un même exploit.

Que répondre à cette argumentation ? On peut invoquer sans doute la raison d'utilité qui doit être toujours prise en sérieuse considération dans la matière qui nous occupe. Or, il est manifeste que, si le président ne pouvait insérer dans son ordonnance la clause dite « des cinq jours », il accorderait beaucoup moins facilement l'autorisation de pratiquer une saisie-arrêt. Les créanciers seraient les premiers à souffrir de cette circonspection des présidents.

Mais on peut aller plus loin et montrer la légitimité de la clause en question dans le domaine du droit théorique. D'abord, si cette clause n'a pas été prescrite par la loi, elle n'a pas non plus été interdite. Or le président, qui est libre de refuser la permission de saisir-arrêter, peut mettre une condition à cette

autorisation. Il ne commet donc pas d'excès de pouvoir en imposant au créancier l'obligation de signifier l'ordonnance au saisi antérieurement à la dénonciation et à l'assignation en validité.

Au surplus, voici comment les choses se passent pratiquement. A Paris, toutes les requêtes de saisie-arrêt se terminent de la manière suivante : « *offrant* de vous en référer en cas de difficultés, déclarant être prêt à signifier votre ordonnance au débiteur, préalablement à toute dénonciation (1) ».

De son côté, l'ordonnance se termine ainsi : « disons que notre ordonnance sera signifiée, cinq jours au moins avant la dénonciation de l'opposition à la partie saisie, laquelle aura le droit de se pourvoir en référé devant nous, contre la présente ordonnance, que nous nous réservons expressément de rapporter.... »

Partant de ces faits, M. François (2) essaie une construction assez ingénieuse.

On peut considérer, dit-il, que, dans les circonstances de rédaction de la requête et de l'ordonnance, il se forme entre le requérant et le juge une sorte de contrat sous condition résolutoire. Cette idée a été exprimée par un arrêt de la Cour de Paris du 22 janvier 1892 (D. 92.2.419). « Considérant que l'autorisation n'avait été donnée qu'à charge d'en référer,

(1) François, *loc. cit.*, p. 71.
(2) François, *loc. cit.*, p. 72.

c'est-à-dire sous une condition résolutoire, qui s'est réalisée... »

Si l'une des parties à ce contrat *sui generis* ne satisfait pas à ses engagements, l'autre se trouvera déliée. Il n'est pas contestable, dit M. François, que le président a le droit de subordonner à une condition résolutoire l'autorisation de saisir-arrêter qu'il accorde. Cette condition, le requérant l'accepte par avance. S'il n'observe pas les charges qu'il a acceptées, la permission de saisir-arrêter tombe d'elle-même.

La jurisprudence a eu, à notre connaissance deux fois l'occasion de se prononcer à cet égard. Mais, la première fois, elle s'est abstenue de résoudre la question. Par son arrêt du 3 octobre 1891 (*Gaz. Trib.*, 8 octobre 1891), la Chambre des vacations de la Cour de Paris a jugé en effet en ces termes : « En ce qui concerne l'excès de pouvoir résultant de ce que le président du tribunal aurait, sans y être autorisé, imposé à l'appelant l'obligation de signifier son ordonnance et de ne pas dénoncer la saisie-arrêt avant un délai imparti par lui ; considérant que ces reproches s'adressent à la première ordonnance rendue sur requête dont il n'a pas été et n'a pas pu être relevé appel... met l'appellation à néant. »

La Cour a ainsi reculé devant l'expression de sa pensée. Il n'en a pas été de même pour l'espèce analogue que nous citerons plus loin, dans laquelle statua le tribunal de Lourdes.

Quelle sera donc la sanction de l'inobservation des prescriptions de l'ordonnance. La réponse est simple. Ce sera la nullité de la procédure de la saisie-arrêt. Plus exactement, si l'on acceptait la manière de voir de M. François, il faudrait dire qu'il y aurait résolution du contrat intervenu entre le juge et le requérant.

A notre avis, la construction de M. François, si ingénieuse qu'elle soit, ne semble pas acceptable. Nous avons déjà dit que ce n'était que par analogie et par une sorte de langage figuré qu'on pouvait considérer l'ordonnance sur requête avec réserve d'en référer comme étant de nature conditionnelle. L'idée d'un contrat intervenu entre le juge et le requérant, sous une condition résolutoire, ne nous semble pas exacte. Elle est essentiellement contraire aux principes de l'administration de la justice, soit gracieuse, soit contentieuse. Le juge ne peut contracter avec les plaideurs ou avec les requérants. Son rôle est de trancher un différend, d'accorder ou de refuser une permission sollicitée ; il n'a pas le droit de prendre des engagements vis-à-vis des justiciables. Un contrat peut bien se former entre ceux-ci (contrat judiciaire), mais non entre ceux-ci et le juge.

Mais, si nous repoussons la conception de M. François, nous arrivons pratiquement à la même solution. Le juge a incontestablement le pouvoir d'imposer au

créancier requérant l'obligation de signifier l'ordonnance au saisi avant la dénonciation et l'assignation en validité. On ne peut prendre ici le mot condition que dans le sens de charge imposée au requérant. Celui-ci doit, sous peine de nullité de la saisie-arrêt qu'il pratiquerait, se conformer aux prescriptions de l'ordonnance. C'est l'application pure et simple du principe élémentaire que les décisions de justice doivent être obéies. Si le créancier n'obéit pas à l'ordonnance, il n'y aura pas résolution d'un contrat qui n'a jamais existé, mais nullité de la procédure accomplie.

C'est bien cette sanction qu'a prononcée le tribunal de Lourdes le 29 décembre 1904 (*Gaz. Pal.*, 1905.1.631). Il a déclaré radicalement nulle la procédure de saisie-arrêt faite contrairement aux prescriptions de l'ordonnance qui avait autorisé l'opposition. « Attendu, dit cette décision, en ce qui touche la première de ces deux saisies-arrêts, qu'elle est radicalement nulle comme ayant été faite et signifiée en violation des prescriptions formelles de l'ordonnance rendue par M. le président du tribunal de Bordeaux, et ayant encouru la nullité formant la sanction attachée par ce magistrat à la dite violation (1). »

(1) Dans le même sens, Glasson, revu par Tissier, 2e édit., 1908, t. II, p. 323 ; de Ribes, *loc. cit.*, p. 86 et 87.

Si la solution que nous avons défendue aboutit à rendre l'instance sans objet, il n'y aura pas lieu de le regretter. Le tribunal en sera très satisfait, car il sait, mieux que personne, combien la radiation d'une affaire est souvent une mesure utile aux parties en cause.

CHAPITRE II

DE LA LIMITATION DE LA SAISIE-ARRÊT

La réserve d'en référer ne fut pas le seul moyen par lequel la juridiction des référés s'efforça de parer aux inconvénients de la saisie-arrêt. Elle s'attribua le pouvoir de réduire cette saisie.

Nous avons à étudier son œuvre en matière de saisie-arrêt portant sur des sommes qui présentent un caractère alimentaire, puis la création jurisprudentielle de l'affectation spéciale. Après avoir consacré deux sections à cette histoire si intéressante de la formation du droit de la saisie-arrêt, nous étudierons dans une troisième section les dispositions de la loi du 17 juillet 1907.

SECTION I

Réduction pour cause alimentaire de la saisie-arrêt.

Antérieurement à la loi de 1907, le juge des référés avait déjà le droit de réduire certaines saisies-arrêts et d'en restreindre les effets. Il s'agissait des saisies-arrêts pratiquées sur les salaires ou appointements des ouvriers et employés.

L'article 592 du Code de procédure civile déclare insaisissables les instruments de travail et certains objets de première nécessité. Mais, avant la loi du 12 janvier 1895, les traitements des personnes salariées par un particulier ou par une administration privée étaient entièrement saisissables. La loi du 21 ventôse an IX qui limitait la portion saisissable de certains traitements et salaires ne s'appliquait qu'aux fonctionnaires publics et employés civils de l'Etat.

C'est alors que la jurisprudence intervint d'une manière très heureuse. Se fondant sur l'article 1244 du Code civil qui permet au juge d'accorder des délais au débiteur pour se libérer, et sur l'article 581 du

Code de procédure qui déclare insaisissables les sommes dues à titre alimentaire, les tribunaux se reconnurent le droit de limiter les effets de la saisie-arrêt et même de les anéantir complètement, lorsque les sommes saisies étaient nécessaires aux besoins alimentaires du débiteur.

Un arrêt de la Cour de Paris du 29 juillet 1811 (S. 38.2.10) consacra pour la première fois cette solution d'équité. Il fut suivi de plusieurs autres (Lyon, 28 juin 1837, S. 38.2.10 ; Trib. Marseille, mai 1855, S. 60.1.503 en note).

La Cour de cassation refusa d'abord de se ranger à cette manière de voir (22 novembre 1853, S. 54.1.31 ; dans le même sens, Bordeaux, 17 et 24 mars 1858, S. 58.2.684). Elle se basait sur ce qu'aucune loi spéciale n'avait affranchi le salaire des ouvriers de la saisie-arrêt ; le rapprochement des articles 581 et 582 du Code de procédure démontrait, disait-elle, que l'exception édictée par l'article 581 ne pouvait s'appliquer aux sommes provenant de conventions, bien qu'à raison de leur modicité, elles puissent présenter un caractère alimentaire.

Mais la Cour suprême ne tarda pas à admettre une solution moins rigoureuse et plus libérale. Par son arrêt du 10 avril 1860 (S. 60.1 502), elle décida qu'il appartient aux juges, malgré le silence de la loi, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve,

d'apprécier si les salaires, en raison de leur nature et de la position du débiteur, peuvent être considérés comme ayant le caractère alimentaire et comme affranchis, par suite, en tout ou en partie, des effets de la saisie. Cette jurisprudence n'a cessé de se maintenir (Cass., 29 mai 1878, S. 79.1.64; 28 février 1895, S. 97.1.403).

La solution nécessaire qu'elle avait apportée fut consacrée par la loi du 12 janvier 1895 dont l'article 1er est ainsi conçu : « Les salaires des ouvriers et gens de services ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires. Les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires ne sont également saisissables que jusqu'à concurrence du dixième lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs par an. »

Or cette loi peut être insuffisante dans bien des cas. Elle ne protège pas beaucoup de petits employés dont les appointements, quoique supérieurs à 2.000 francs, ne leur permettent qu'à peine de vivre.

Aussi la jurisprudence antérieure à 1895 conserve-t-elle, dans ces hypothèses, toute sa valeur.

Lorsqu'une somme saisie-arrêtée présente, pour un petit employé gagnant plus de 2.000 francs, un caractère alimentaire, il y a urgence manifeste à limiter les effets de l'opposition. La compétence du juge des référés est donc incontestable.

La Cour de cassation admet, en cette matière, la validité d'une réduction opérée par le juge des référés, même après la dénonciation de l'opposition. Elle est donc ici beaucoup moins stricte que lorsqu'il s'agit de la réserve d'en référer insérée dans une ordonnance sur requête autorisant une saisie-arrêt. Nous avons vu, en effet, que, dans cette dernière hypothèse, la Cour suprême décide que, dès l'assignation en validité, le juge des référés ne peut plus rétracter l'ordonnance par laquelle il a permis la saisie-arrêt. Quand il s'agit de réduction à titre alimentaire, la Cour s'exprime ainsi dans un arrêt du 17 février 1874 (S.74.1.245) : « Attendu que l'article 806 du Code de procédure civile autorise les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance dans tous les cas d'urgence ; que si l'article 809 du même Code porte que les ordonnances rendues par ce magistrat ne feront aucun préjudice au principal, il faut en conclure qu'elles ne lient en aucune façon le tribunal pour l'appréciation du litige au fond ; mais qu'on ne saurait en induire que le président n'a, dans aucun cas, qualité pour prescrire, à titre provisoire, une mesure de nature à causer peut-être à l'une des parties un dommage irréparable en fait. »

Fréquentes sont les ordonnances de référé qui ont autorisé les directeurs de théâtre à verser à leurs

pensionnaires une quotité de leur traitement malgré l'opposition pratiquée entre leurs mains. Ces ordonnances ont été confirmées par les Cours et tribunaux, conformément aux principes précédents. Le caractère alimentaire a même été reconnu aux prélèvements mensuels effectués sur le fonds social par les associés. Une ordonnance de référé du président du tribunal de la Seine, en date du 12 décembre 1894, a estimé que ces prélèvements représentent la juste indemnité du travail des associés, et elle a, par suite, réduit une saisie-arrêt opérée sur ces sommes. Cette ordonnance a été confirmée par un arrêt de la Cour de Paris du 5 mars 1895 (D. 95.2.449).

Non moins que les artistes dramatiques, les petits employés non protégés par la loi de 1895, bénéficient de cette jurisprudence. Une ordonnance de référé du 8 août 1905 déclarait que « malgré les transports dont se prévalent les défendeurs (créanciers du demandeur), il y a lieu, en raison du caractère alimentaire des appointements de ce dernier, de réduire dans une certaine mesure les effets des oppositions ou significations de transports qui en frappent l'intégralité ». En conséquence, l'ordonnance réduisit ces oppositions ou significations de transports au quart des appointements. La Cour de Paris, par un arrêt du 1er février 1906 (*Gaz. Trib.*, avril 1906.2.384), confirma cette décision par adoption de motifs. Cette

décision, d'ailleurs, est une extension de la jurisprudence, car elle assimile la signification de transport à la saisie-arrêt et autorise la limitation de l'effet du transport librement consenti par le débiteur. « Considérant, dit la Cour, qu'en matière de transports en garantie consentis par les employés sur leurs salaires, les pouvoirs du juge en référé sont les mêmes qu'en matière de saisie-arrêt, et qu'il lui appartient de réduire, en cas d'urgence, et pour cause alimentaire, la portée de significations de transports... »

On ne saurait contester sur le terrain de l'équité, l'opportunité de la jurisprudence que nous venons de rapporter. Mais est-elle fondée en droit? Se trouve-t-elle en harmonie avec les textes actuels?

La prétendue illégalité de cette jurisprudence a été soutenue avec une grande énergie par M. Lesueur (1). Suivant lui, il n'y aurait fondement légal à l'insaisissabilité des créances présentant un caractère alimentaire, en dehors de celles qui sont visées par la loi du 12 janvier 1895. *Dura lex, sed lex.*

Nous croyons au contraire que, même sur le terrain des textes, il est possible de justifier la jurisprudence dont il s'agit.

Sans doute, si l'on ne se basait pour la défendre que sur le texte de l'article 581, l'entreprise serait

(1) Voir thèse précitée, p. 192 et suiv.

fort malaisée. Ce texte parle, en effet, des « sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables ». L'article 582 s'occupe, lui aussi, des créanciers postérieurs « à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ». Il n'est donc pas question des sommes qui, bien que présentant un caractère alimentaire, proviennent d'un acte à titre onéreux. Mais il nous paraît que la jurisprudence trouve une base plus sérieuse dans l'article 1244 du Code civil. Le pouvoir pour les juges d'accorder au débiteur des délais de grâce n'implique-t-il pas celui d'affranchir partiellement des effets de la saisie-arrêt les sommes qui présentent un caractère alimentaire? « Les juges peuvent néanmoins, dit l'article 1244, *en considération de la position du débiteur*, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. » Or, lorsque le président du tribunal réduit une saisie-arrêt pour cause alimentaire, que fait-il? Son ordonnance ne fait qu'accorder au débiteur un délai, puisqu'elle ne lie en aucune façon le tribunal pour l'appréciation du litige au fond, puisque toutes choses demeurent en état. Sans doute, le tribunal peut confirmer l'ordonnance de réduction, mais il peut aussi, statuant au fond, décider qu'il n'y aura pas réduction

de la saisie-arrêt. En réalité, il n'y aura pas contrariété des deux décisions, car elles n'ont pas répondu à la même question ; la première n'a été que provisoire ; elle n'a, en somme, pour objet qu'une concession de délai. On peut dire que l'ordonnance a prononcé une insaisissabilité provisoire. Or celle-ci est pratiquement identique à un délai de grâce.

Quant à la compétence du juge des référés en cette matière, elle ne peut être mise en doute. L'urgence est évidente. Le juge, considérant la situation critique du débiteur, prend les mesures nécessaires pour lui assurer la subsistance, c'est-à-dire qu'il autorise ce débiteur à toucher une partie des sommes frappées de saisies-arrêts ou de significations de transports, quand les dites sommes ont un caractère alimentaire. Le juge des référés, remédiant à une situation très urgente, ne préjudiciant en rien au principal, ne faisant en définitive que concéder un délai, n'excède nullement sa compétence. On peut du reste ajouter que cette solution est favorable au créancier lui-même, qui sera moins vite payé, mais plus sûrement que si, par une trop stricte interprétation des textes, on contraignait le débiteur alors sans ressources à renoncer à l'emploi qu'il occupe.

SECTION II

L'affectation spéciale avant la loi de 1907.

La disposition de la loi de 1907 n'est pas isolée dans notre législation. La saisie-exécution et la saisie immobilière frappent tous les biens du débiteur, mais elles aboutissent seulement à la vente de ce qui est nécessaire pour désintéresser le créancier. Aux termes de l'article 622 du Code de procédure civile, « lorsque la valeur des effets saisis excédera le montant des causes de la saisie et des oppositions, il ne sera procédé qu'à la vente des objets suffisants à fournir la somme nécessaire pour le paiement des créances et frais ». De son côté, l'article 2212 du Code civil décide ce qui suit : « Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être supprimée par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement. » Il y a dans cette disposition une certaine

analogie avec l'affectation spéciale. Le revenu dont il s'agit est en effet affecté en quelque sorte au créancier. Le nouvel article 567 du Code de procédure civile se trouve en pleine harmonie avec les dispositions précédentes. Mais il est l'aboutissement d'une longue élaboration jurisprudentielle et la solution qu'il apporte a été l'objet de vives controverses. Dans le but de limiter les effets de la saisie-arrêt, la jurisprudence a essayé divers procédés.

Le plus simple semblait être de limiter purement et simplement les effets de la saisie-arrêt au montant de ses causes, en laissant le tiers saisi disposer librement du surplus. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de la Seine du 25 janvier 1895 déclara qu'une saisie-arrêt ne rend indisponible la créance du saisi que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle a été faite (*Le Droit*, 1er novembre 1895). Un jugement du tribunal civil de Limoges du 15 janvier 1904 (D. 1905.2.237) déclare dans le même sens qu'il est de principe que la saisie-arrêt ne rend la créance indisponible que jusqu'à concurrence des causes de la saisie, le surplus demeurant disponible aux mains du tiers saisi. Mais ce système offrait un très grave inconvénient. En effet, la saisie-arrêt ne doit pas profiter qu'au seul créancier saisissant, mais aussi aux créanciers qui, postérieurement à celui-ci, et avant que l'opposition ait été validée, feront saisie-

arrêt sur les mêmes sommes. Or, dans le système en question, que se passait-il ? Le tiers saisi conservait entre ses mains une somme égale au montant des causes de la saisie. Plus tard survenaient d'autres saisies-arrêts pratiquées par des créanciers postérieurs sur la somme demeurée entre les mains du tiers saisi. Le premier saisissant, n'ayant aucun privilège sur celle-ci, subissait le concours des autres créanciers. Il n'avait sur cette somme que le droit de gage général qui appartient à tous les créanciers sur le patrimoine de leur débiteur (art. 2092 et 2093, C. civ.). Il s'ouvrait entre tous les créanciers une distribution par contribution, et la somme était répartie entre eux au marc le franc. Dès lors, le saisissant, auquel sa diligence n'avait aucunement profité, perdait, par suite de ces oppositions ultérieures, une grande partie de ses droits.

Sans doute, il lui restait la ressource de faire valider son opposition et d'obtenir, par le jugement de validité, un transport judiciaire à son profit. Mais, pendant le temps assez long qui s'écoulait entre la saisie et le jugement de validité, ses droits n'étaient pas garantis. Ce n'était même qu'après que le jugement de validité était passé en force de chose jugée que le concours des créanciers opposants postérieurs pouvait être écarté définitivement.

C'est pourquoi la jurisprudence n'admettait pas,

en général, la limitation pure et simple de la saisie-arrêt au montant de ses causes. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mai 1891 (D. 92. 2.197), que la saisie-arrêt frappe d'indisponibilité, dans l'intérêt du créancier saisissant, la totalité de la somme saisie et non pas seulement une somme égale au chiffre de la créance pour laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée ; que la saisie-arrêt, simple mesure conservatoire, n'enlève pas au débiteur saisi la propriété de la créance, et ne crée pas de privilège au profit du premier saisissant contre les créanciers postérieurs ; que, jusqu'au jugement de validité, il peut intervenir de nouvelles oppositions pour des sommes considérables, de telle sorte que le premier saisissant se trouve en concours avec d'autres créanciers opposants ; attendu, dans la cause, que si les effets de la saisie-arrêt pratiquée par C... étaient restreints à la somme de 4.500 francs, comme il pourrait survenir de nouvelles oppositions avant que le jugement de validité ait acquis l'autorité de la chose jugée, l'appelant serait exposé à perdre une notable partie de sa créance, puisque, le cas échéant, les oppositions ne frapperaient que la somme de 4.500 francs, laquelle devrait être répartie, au centime le franc, entre tous les créanciers saisissants ; qu'une décision qui peut entraîner de pareilles conséquences méconnaît mani-

festement les dispositions des articles 1242, 2092 et 2093 du Code civil. »

Mais comment donc éviter le concours des créanciers opposants postérieurs ? On avait pensé à obliger le saisi à fournir caution au saisissant pour le cas où surviendraient des créanciers postérieurs (Toulouse, 14 avril 1810, S. 15.2.173). Mais, outre qu'aucun texte n'autorisait cette mesure, il n'était pas toujours facile de trouver une caution, et si la caution était insolvable, le saisissant devait poursuivre deux débiteurs au lieu d'un.

Aussi la jurisprudence imagina-t-elle le système de l'affectation spéciale ou du cantonnement de la saisie-arrêt. Suivant ce système, le saisi était autorisé à toucher l'excédent des causes de la saisie, c'est-à-dire la différence entre le montant de sa propre créance et le montant de la créance du saisissant, en laissant entre les mains du tiers saisi ou en déposant à la Caisse des dépôts et consignations une somme égale au chiffre de la créance du saisissant, avec affectation spéciale de cette somme à cette créance et délégation au profit du saisissant pour le cas où la saisie serait validée.

L'ingénieux procédé de l'affectation spéciale est ancien. On y eut recours, après la Révolution, en faveur des émigrés dont les biens avaient été confisqués et vendus comme biens nationaux. Les émigrés

dépossédés se trouvèrent sans ressources. Lorsque la loi du 27 avril 1825 leur eut alloué une indemnité, celle ci fut l'objet de nombreuses saisies-arrêts de la part de leurs créanciers. C'est alors que les inconvénients de l'indisponibilité totale apparurent avec une grande force et qu'on chercha à y remédier par la combinaison dont il s'agit.

Celle-ci était simple et rapide, avantageuse à la fois pour le saisi et le saisissant. En déposant une somme suffisante avec affectation spéciale, le saisi recouvrait une partie notable de son avoir, sans qu'il eût besoin d'attendre l'issue d'un procès pendant lequel il y eût eu indisponibilité. D'autre part, le juge des référés, pour arbitrer la somme à consigner, prenait en considération les éventualités de la créance litigieuse ; le saisissant était certain que son gage ne serait pas diminué par les oppositions postérieures qui pourraient se produire jusqu'au jugement de validité ; il était sûr d'obtenir son paiement intégral, sauf à faire reconnaître le bien fondé de ses prétentions par les juges du fond. Le tiers saisi payait ce qu'il devait. Quant aux autres créanciers du saisi, ils n'avaient pas à se plaindre, puisqu'ils se trouvaient dans une situation analogue à celle qui résulterait pour eux d'un transport ordinaire.

Ces avantages expliquent que l'affectation spéciale ait pénétré dans la pratique. La partie saisie citait le

saisissant et le tiers saisi en référé devant le président du tribunal. Elle demandait à ce magistrat d'être autorisée à toucher le montant de la somme saisie en laissant à la Caisse des dépôts et consignations des valeurs suffisantes pour assurer le paiement des causes de la saisie. Afin d'empêcher que des oppositions postérieures ne produisent un concours entre le saisissant actuel et les nouveaux saisissants, la partie saisie consentait transport au saisissant de la somme qui serait reconnue lui être due par le jugement de validité.

Le président rendait une ordonnance conforme qui équivalait à une cession. En définitive, le saisi pouvait toucher, sans préjudice pour le saisissant, tout ce qui excédait la somme consignée.

« Attendu, dit une ordonnance de référé (Trib. Seine, 13 décembre 1883, D. 84.2.146 et 147), que A. justifie avoir déposé une somme de N. suffisante à la garantie de la créance de M. qu'il conteste ; attendu qu'il y a lieu, en outre, d'effectuer le dépôt d'une somme de X. à la garantie des intérêts et frais pouvant être dus relativement à la dite créance, de manière à rendre sans objet la saisie-arrêt formée ; vu l'urgence, par ces motifs, disons qu'en justifiant du dépôt entre les mains de C., avoué, de la somme de X. qui sera, comme la somme de N., déposée à la Caisse, affectée spécialement à la créance de M.,

A. est autorisé à toucher des mains de la Compagnie d'Orléans toutes sommes pouvant lui être dues, et ce nonobstant l'opposition pratiquée à la requête de M. ».

On le voit, en cas d'insuffisance de la somme déposée, le saisi la complétait pour que l'affectation spéciale correspondît intégralement aux causes de la saisie.

Or, le procédé de l'affectation spéciale, si avantageux fût-il, était-il régulier et valable en droit ? A quelles conditions était-il légitime ? Sur ce point, des controverses ardentes s'élevèrent.

Pour comprendre la question de la validité de l'affectation spéciale antérieurement à 1907, il faut se représenter comment les choses se passaient.

Les avantages du procédé étaient si manifestes que, fréquemment, le saisi et le saisissant se mettaient d'accord pour conclure certains arrangements ayant pour but de le mettre en œuvre. Souvent aussi, les parties faisaient sanctionner leurs conventions par l'autorité judiciaire.

Cependant parfois, cette entente ne se produisait pas entre le créancier et le débiteur. Celui-ci dans ce cas assignait le saisissant en référé ou bien soulevait un incident devant le tribunal saisi de la demande en validité de saisie-arrêt. Il arrivait alors, devant le juge, de deux choses l'une : ou bien le créancier, com-

prenant les avantages de la combinaison qui lui était proposée, l'acceptait enfin sur l'invitation du juge ; il se formait donc entre le saisissant et le saisi, un *contrat judiciaire* dont le juge donnait acte aux parties ; ou bien le créancier persistait dans son refus ; en ce dernier cas, le juge pouvait-il néanmoins créer, l'affectation spéciale ?

C'est ainsi que le problème se présentait, et il nous faut, par conséquent, pour l'étudier complètement, examiner successivement l'hypothèse où les parties étaient d'accord et celle où elles ne l'étaient pas.

Les parties étaient d'accord.

La validité du contrat d'affectation spéciale n'a jamais fait de doute pour personne, soit qu'il ait été conclu en dehors du juge des référés, soit qu'il ait été fait en sa présence (1). En cette seconde éventualité, pas plus que dans la première, aucune difficulté ne pouvait exister, car l'ordonnance donnant acte de l'accord des parties, ne créait pas l'affectation spéciale, mais se bornait à la constater. D'autre part,

(1) Paris, 23 juin 1841, S. 41.2.589 ; Caen, 17 fév. 1846, S. 46.2.456 ; Paris, 16 nov. 1883, S. 98.2.73, note ; Paris, 4 mars 1892, *Gaz. Trib.*, 16 juin 1892. Note de M. Tissier, S. 98.2.73 ; Curet, *loc. cit.*, p. 344 ; Bonjean, *loc. cit.*, p. 613 ; Dodo, *loc. cit.*, p. 179.

l'ordonnance ne préjudiciait pas au principal, puisque le juge, loin de trancher un débat, ne faisait que donner acte aux parties de leurs déclarations au sujet de l'accord intervenu entre elles. En somme, n'étant pas l'œuvre du juge, l'affectation spéciale était une convention licite et avantageuse qui bénéficiait du principe de liberté.

Le but de cette convention était de donner au saisissant un droit acquis qui fût hors de l'atteinte des autres créanciers de son débiteur ; il fallait que le saisissant devînt le créancier direct du dépositaire de la somme affectée, peu importe que ce dépositaire fût la Caisse des consignations, un sequestre ou le tiers saisi lui-même.

Ce résultat pouvait être obtenu grâce à plusieurs opérations juridiques : la cession, la délégation, la constitution de gage.

En premier lieu, il pouvait intervenir une cession conditionnelle de créance, c'est-à-dire une cession par le saisi au saisissant d'une partie de la somme due par le tiers saisi, mais sous la réserve que les droits du saisissant contre le saisi seraient reconnus en justice. En conséquence de cette cession, le saisissant donnait mainlevée de la saisie-arrêt et le saisi pouvait toucher le surplus de la somme qui lui était due.

En second lieu, il pouvait y avoir une délégation

parfaite ou imparfaite au profit du saisissant et soumise à la condition de la reconnaissance de son droit. En vertu de cette délégation, le tiers saisi devenait débiteur direct du saisissant jusqu'à concurrence de ce qu'il devait au saisi, à supposer, bien entendu, que la créance du saisissant fût ultérieurement reconnue en justice.

Enfin le débiteur saisi pouvait donner en gage au saisissant, en garantie de la créance de celui-ci, pour le cas où elle serait admise en justice, une partie de sa propre créance contre le tiers saisi. Moyennant ce nantissement, le créancier donnait mainlevée.

Valable, sous l'une ou l'autre de ces formes, parce qu'elle était un contrat et non l'œuvre du juge, l'affectation spéciale produisait ses effets. Le créancier saisissant n'avait pas à craindre le concours d'opposants postérieurs. L'arrivée de la condition, c'est-à-dire la reconnaissance par le tribunal du droit du saisissant, l'investissait rétroactivement de la somme sur laquelle portait la cession, la délégation ou la constitution du gage (1).

Les parties étaient en désaccord.

Le problème se présentait en des termes différents

(1) Cf. Tissier, note sous Paris, précité, S. 98.2.73.

lorsque le créancier n'acceptait pas l'affectation spéciale.

A première vue, on ne conçoit pas très bien le refus du créancier d'accepter cette affectation qui lui donne un droit privatif vis-à-vis des créanciers postérieurs. Cependant, ce refus peut s'expliquer par deux raisons : soit que le créancier refuse parce qu'il estime que l'affectation proposée est inférieure aux causes de son opposition, soit qu'il se serve de ce refus comme moyen de contrainte vis-à-vis du saisi.

La question se pose alors de savoir si, dans cette hypothèse où les parties ne sont pas d'accord, le juge des référés peut obliger le saisissant à accepter l'affectation.

La jurisprudence n'est pas fixée d'une façon certaine ; nous avons des arrêts dans les deux sens.

Pour l'affirmative, nous trouvons un arrêt de Poitiers du 4 août 1887 (1) confirmant une ordonnance de référé du tribunal de Jonzac.

Les motifs invoqués par cet arrêt sont les suivants :

« Attendu que le juge des référés a prescrit une mesure utile au saisi et d'une extrême urgence, puisque, moyennant le dépôt à la Caisse des consignations d'une somme de 2.000 francs, avec affectation spéciale à la créance du saisissant, l'ordonnance rendait dis-

(1) D. 88.2.239.

ponible une partie importante de l'avoir du saisi, sans attendre l'issue d'un procès pendant lequel elle eût été frappée d'indisponibilité ; que ce moyen, favorable au saisi, ne peut nuire au saisissant, puisque, d'une part, l'affectation spéciale de la somme consignée à la créance prétendue lui assure que son gage ne sera pas diminué par de nouvelles oppositions et équivaut, à son profit, à une véritable délégation, sous cette seule condition de faire reconnaître son droit de créance par les juges du fond, et que, d'autre part, en restreignant la saisie à la somme de 2.000 francs à consigner par P. avec affectation spéciale, le juge du référé a pris en considération dans toute leur portée les éventualités de la créance litigieuse de G. ; attendu que le juge du référé n'a donc point outrepassé son pouvoir, ni fait préjudice au fond, puisque les juges saisis de la demande formée par G. contre P., loin d'être dessaisis par l'ordonnance, auront à statuer sur la remise à qui il appartiendra de la somme consignée, toujours frappée de l'opposition de G. et d'une affectation spéciale dont les effets jusqu'alors conditionnels, remonteraient au jour même de la consignation. »

Mais les arguments fournis par cet arrêt sont insuffisants. Il est impossible de les justifier en se plaçant au point de vue des principes juridiques. Il s'appuie sur des considérations générales, par exemple que

tous les droits et intérêts sont sauvegardés. D'abord au point de vue des droits du saisissant, ce n'est pas exact, car celui-ci peut maintenir sa saisie tant que sa créance n'est pas soldée, et il est injuste d'en donner mainlevée malgré son refus. En réalité, en dehors d'une convention intervenue entre les parties, l'affectation spéciale est contraire à la loi et au principe de l'égalité des créanciers (1). Avant le jugement de validité, les sommes saisies-arrêtées restent la propriété du saisi et, par suite, le gage de ses créanciers qui, jusqu'à l'attribution définitive faite au premier saisissant peuvent venir en concours avec celui-ci. Or, que fait l'ordonnance qui confère au saisi la faculté de toucher les sommes excédant les causes de la saisie ? Elle attribue au saisissant un droit exclusif sur les sommes retenues par le tiers saisi ou consignées ; elle crée à son profit un véritable privilège. Ce résultat suffit à condamner l'affectation spéciale d'une manière absolue, car aucun juge ne peut créer de privilège. Seule la loi peut en créer.

Telle est la manière de voir qu'a nettement adoptée la Cour de Paris dans son arrêt du 22 avril 1885 :

(1) Paris, 22 avril 1885, S. 98.2.73 note ; Paris, 13 janvier 1887, S. 98.2.73 note ; Bordeaux, 15 mai 1891, S. 98.2.73 note ; Paris, 13 août 1895, S. 98.2.73 ; Paris, 6 novembre 1895, S. 98.2.73 ; Trib. Avranches, 12 février 1904, Phily, 1904, p. 639 ; Ordonnance référé, Trib. Pau, 12 juillet 1905, *La Loi*, 26 juillet 1905 ; Trib. Trévoux, 1er novembre 1906, Phily, 1907, p. 259. — Carré et Chauveau, Question 1932 *bis* ; Curet, *loc. cit.*, p. 345 ; Bonjean, *loc. cit.*, n° 1215.

« Attendu, dit-elle, que c'est à tort que les premiers juges ont, malgré la résistance de Dubreuil (le saisissant), autorisé Palade, moyennant le dépôt d'une somme de 20.000 francs avec affectation spéciale aux éventualités de la créance de Dubreuil, à toucher des mains des tiers saisis les sommes arrêtées ; — Considérant, en effet, qu'ils n'eussent pas pu, sans le consentement de Dubreuil, affecter spécialement à sa créance les sommes qui seraient déposées et créer à son profit un privilège sur lesdites sommes ; — Considérant qu'aux termes de l'article 2095 du Code civil, le privilège est un droit qui résulte de la qualité de la créance ; que les privilèges sont énoncés limitativement dans les articles 2101 et suivants du Code civil et que les juges n'ont pas le droit d'en créer ; — Considérant que, si Dubreuil avait consenti à accepter l'affectation spéciale à lui proposée, il serait intervenu entre les parties un contrat judiciaire, et que la somme déposée se serait trouvée affectée spécialement à la créance de Dubreuil, soit comme formant l'objet d'un transport conditionnel, Dubreuil étant saisi, en conformité de l'article 1690 par la signification du transport faite à la Caisse des consignations dépositaire, et, par suite, débiteur de la somme cédée conditionnellement, soit, à un autre point de vue, comme constituant un gage déposé conformément à l'article 2076 en la possession de la

Caisse des consignations, tiers convenu entre les parties ; — Considérant que le consentement des deux parties est nécessaire pour la constitution soit du contrat de cession de créance, soit du contrat de gage ; que, le consentement de Dubreuil faisant défaut, il n'y a eu ni transport conditionnel, ni constitution de gage, ni, par suite, affectation spéciale à la créance de Dubreuil des sommes consignées ; que le tribunal n'a pu, de sa propre autorité, constituer et établir au profit de Dubreuil un privilège qui n'est écrit nulle part dans la loi. »

Une autre opinion soutenait que le juge des référés était incompétent pour créer l'affectation spéciale, mais que ce pouvoir appartenait au tribunal tout entier (1). En d'autres termes, l'impossibilité pour le juge des référés d'ordonner l'affectation spéciale tiendrait au caractère même de cette juridiction, mais les principes du droit n'empêcheraient nullement le tribunal de pouvoir créer cette affectation. Le juge des référés serait incompétent parce qu'il s'agirait, dit-on, de trancher une question de validité d'offres. Quant au pouvoir pour le tribunal de créer l'affectation, il résulterait de ce que rien ne l'empêche

(1) Bordeaux, 2 mars 1865, S. 65.2.173 ; Paris, 2 juin et 14 octobre 1874, S. 98.2.73 note ; Paris, 8 janvier 1884, *ibid.* ; — Krug-Basse, *Revue critique*, 1875, t. IV, p. 731-736 (Les tribunaux peuvent-ils, sur la demande du débiteur saisi, cantonner la saisie-arrêt) ? Lesueur, thèse précitée, p. 152.

de permettre à un débiteur, qui a consigné des fonds dans une caisse à la suite d'oppositions, de désintéresser ceux qui ont saisi ces fonds en leur en faisant l'abandon, à la condition que le chiffre de ces fonds ne soit pas inférieur à celui des sommes saisies-arrêtées. Au surplus, ajoutait-on, cette affectation n'aboutit pas à créer un privilège. Un jugement validant des offres réelles ne confère pas au créancier un privilège sur la somme consignée ; il fait passer uniquement la créance du patrimoine du débiteur saisi dans celui du saisissant et rend, par suite, sans effet toutes les saisies-arrêts ultérieures. Pour notre part, nous croyons bien qu'il existerait dans ce cas un véritable droit privatif créé en faveur du saisissant, et c'est pourquoi, nous ne reconnaissons pas plus au tribunal qu'au président, le pouvoir d'ordonner l'affectation spéciale.

Mais l'opinion que nous venons d'exposer, fût-elle juste, invoquait, selon nous, un motif inexact pour refuser ici compétence au juge des référés. Si celui-ci ne peut pas ordonner, en cas de non-accord des parties, l'affectation spéciale, c'est parce qu'il lui est impossible, comme nous l'avons dit, de créer un privilège sans texte, mais ce n'est nullement parce qu'il ferait grief au principal, car dans ce cas il n'examinerait pas la créance, il n'empiéterait pas sur les attributions du tribunal saisi de la demande en

validité, et on ne peut pas soutenir que par sa décision il supprimerait la saisie. Le droit du juge du fond resterait entier.

Remarquons que le procédé de l'affectation spéciale s'est appliqué (en cas d'accord des parties naturellement) à toutes les saisies-arrêts, qu'elles soient faites en vertu d'un titre ou d'une ordonnance du président.

Dans ce dernier cas, le tribunal de la Seine adopta, dans un but de simplification, l'usage suivant : le président, en répondant aux requêtes à fin d'autorisation de saisie-arrêt, prit l'habitude d'insérer dans ses ordonnances une clause autorisant le saisi à toucher des mains du tiers saisi à charge de déposer somme suffisante avec affectation spéciale.

La clause était ainsi conçue : « Disons qu'en laissant la somme ci-dessus fixée entre les mains du tiers saisi ou en la déposant à la Caisse des dépôts et consignations de Paris, avec affectation spéciale et délégation expresse à la créance sus-énoncée, la partie saisie pourra toucher et recevoir ce que peut lui devoir le tiers saisi (1). »

Que faut-il penser de ce procédé ? Le président avait-il vraiment le pouvoir d'ordonner cette affectation ? A notre avis, nous ne croyons pas que le pré-

(1) Cf. de Belleyme, *Ordonnances*, t. I, p. 237.

sident, statuant sur requête, ait pu prescrire cette affectation, puisque la requête et l'ordonnance intervenant en présence d'une seule partie, on ne peut parler de contrat judiciaire (1). L'objection paraît donc sérieuse ; pour l'éviter, les présidents imposèrent au saisissant, dans les requêtes de saisie-arrêt, la clause suivante : « Déclarant accepter telle affectation qu'il vous plaira de prescrire. »

Dans ce cas alors, le créancier paraît bien lié par cette acceptation anticipée, et l'affectation spéciale ordonnée dans ces conditions semble pouvoir être admise.

Quoi qu'il en soit, toutes les controverses que nous avons exposées n'ont plus qu'un intérêt rétrospectif, puisque des solutions précises ont été apportées à cette question par la loi du 17 juillet 1907.

(1) Paris, 1er mars 1882, *La Loi*, 1882, 220.

SECTION III

La loi du 17 juillet 1907.

La loi de 1907 impose l'affectation spéciale au saisissant quand il s'y refuse. A vrai dire, le refus du saisissant ne se concevait guère, puisque l'affectation spéciale seule pouvait lui assurer le paiement intégral de sa créance avant le jugement de validité. Cependant il pouvait arriver que le refus s'expliquât par un sentiment d'animosité contre le débiteur ou tendît à une exécution plus rapide de ses biens. On discutait sur le point de savoir si la volonté récalcitrante du saisissant pouvait être forcée par autorité de justice. Le doute n'est plus possible aujourd'hui; la loi est impérative. La limitation de la saisie-arrêt, par la voie de l'affectation spéciale, peut être désormais imposée au saisissant. Il ne faut pas oublier, dans toute cette étude, que la loi en question a été créée pour sauvegarder les intérêts du saisi ; ce n'est que par voie de conséquence qu'elle a été amenée à protéger, efficacement il est vrai, ceux du saisissant. En effet, limitant la saisie-arrêt, elle a dû logiquement lui recon-

naître un droit privatif sur la somme consignée. De ce fait, la situation du saisissant se trouve donc loin d'être défavorable. La somme consignée n'est pas d'ailleurs fixée par le saisi, mais c'est le juge des référés qui l'arbitre en considération de toutes les éventualités de la créance litigieuse du saisissant. Voilà des avantages d'autant plus certains et appréciables que, jusqu'au jugement de validité, le saisissant n'a qu'une créance contestée qui ne sera peut-être pas entièrement admise par le tribunal. Il importe d'ailleurs de remarquer que la loi de 1907 a un caractère *facultatif*. Il n'est nullement nécessaire que les parties aillent en référé. Elles peuvent faire un arrangement. De plus, alors même qu'aucune convention n'aurait pu intervenir entre elles, le saisi, qui a le droit de se pourvoir en référé pour vaincre la résistance du saisissant, n'en a aucunement l'obligation. « Le saisi *pourra* se pourvoir en référé » dit la loi. C'est un bénéfice dont il est libre de ne pas se prévaloir. L'abstention du saisi ne le rendrait pas irrecevable à réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice à lui causé par l'opposition jusqu'au jugement prononçant la mainlevée de la saisie-arrêt.

Il a été en effet décidé que la saisie-arrêt, quand elle présente un caractère abusif à cause du chiffre qu'elle frappe d'indisponibilité, peut donner lieu à

une condamnation de l'opposant à des dommages-intérêts (Lyon, 18 juin 1907, *Le Droit*, 14 août 1907). C'est une application de la théorie de l'abus du droit.

Il y a lieu d'étudier successivement :

1° Le privilège créé par la loi et spécialement le sort de ce privilège en cas de faillite ;

2° La compétence du juge des référés ;

3° Ses pouvoirs ;

4° La procédure de l'affectation spéciale ;

5° La rétroactivité de la loi ;

6° L'application de la loi dans les affaires de la compétence du juge de paix.

Du privilège créé par la loi.

Nous avons déjà vu que l'on se basait sur ce fait que l'affectation spéciale créait un privilège au profit du créancier saisissant, pour refuser au juge des référés et au tribunal lui-même le pouvoir d'ordonner une telle affectation. Seule la loi peut créer un privilège ; aucune décision de justice ne le peut. On avait cherché à échapper à cette objection radicale en disant qu'il n'y avait pas vraiment privilège pour le saisissant, mais situation équivalente à celle qui résulterait d'un privilège. Quoi qu'il en soit, la nuance était bien légère, et il était bien difficile de considérer comme non privilégié un créancier qui possédait les mêmes prérogatives que s'il était privilégié.

Aussi le rapporteur de la loi déclarait-t-il « qu'il paraissait utile de réglementer cette matière, d'autant plus que l'affectation spéciale ordonnée par le juge des référés ne créait au profit du créancier éventuel qu'un privilège des plus contestés ». Ce privilège a été créé par la loi nouvelle et déclaré « exclusif de tout autre ».

Le saisissant antérieur à l'affectation a donc un droit exclusif sur la somme affectée. Les créanciers qui n'ont fait opposition que postérieurement à l'affectation n'ont pas à se plaindre, car il leur appartenait d'être plus diligents et, en pratiquant les premiers la saisie-arrêt, de se placer dans la condition de celui qu'ils envient. Du reste, la situation des créanciers opposants postérieurs est à peu près la même que s'ils se trouvaient en présence d'offres consignées et validées qui auraient été faites par le débiteur à un créancier antérieur. Aux termes de l'article 1257, alinéa 2 du Code civil, « les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur ; elles tiennent lieu, à son égard, de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites ».

A partir de la décision créant l'affectation spéciale, les effets de la saisie-arrêt sont transportés sur la somme déposée ou consignée entre les mains d'un séquestre ou de la Caisse des dépôts et consignations.

Les oppositions faites postérieurement entre les

mains de ce tiers n'ont plus d'effet utile sur la somme en question. Ainsi se trouve évité le concours des créanciers postérieurs à l'affectation avec les créanciers antérieurs à celle-ci.

Mais il est bien entendu que l'ordonnance de référé ordonnant l'affectation spéciale, n'ayant qu'un caractère provisoire, rien n'empêche les créanciers de la partie saisie de former des saisies-arrêts entre les mains du séquestre pour le cas où le saisissant au profit duquel le dépôt a été effectué serait débouté de ses prétentions par le juge du fond.

Enfin une question très intéressante vient à se poser : c'est celle de savoir quel sera le sort du privilège créé par la loi de 1907, en cas de faillite du débiteur saisi. Sera-t-il opposable à la masse? D'une manière générale, la jurisprudence considère comme annulable tout jugement ou acte judiciaire présentant un caractère attributif qui est intervenu au profit du créancier du failli postérieurement à la cessation des paiements. Mais, en ce qui concerne la saisie-arrêt, elle établit la distinction suivante: si le jugement de validité est passé en force de chose jugée avant la déclaration de faillite, il doit produire tous ses effets, même si le créancier saisissant a connu la cessation des paiements ; en ce cas le jugement de validité ne serait annulable que si la fraude du saisissant était prouvée (Cass., 21 décem-

bre 1881, *Journal des Faillites*, 1882, p. 65). Mais si le jugement de validité n'a pas force de chose jugée, et, à plus forte raison, s'il n'a pas été rendu avant la déclaration de faillite, les sommes saisies-arrêtées doivent être distribuées par contribution entre le saisissant et les autres créanciers. Cette solution est une application de l'article 443 du Code de commerce qui prononce le dessaisissement du failli.

Cela étant, supposons qu'une ordonnance sur requête autorise un créancier à pratiquer saisie-arrêt sur son débiteur et prescrive une affectation spéciale. L'espèce s'est présentée en 1882 devant le tribunal de la Seine qui, par jugement du 20 avril, a statué ainsi qu'il suit (*Journal des Faillites*, 1882, p. 230) : Il y a, par suite de l'affectation spéciale, non pas une création de privilège ou une attribution définitive au profit du saisissant, mais seulement les premiers éléments d'un contrat judiciaire qui ne se formera complètement que par l'exécution que le saisi lui donnera en effectuant le dépôt. Mais celui-ci n'a pas le caractère d'un paiement en espèces ; il constitue bien plutôt un paiement par délégation pour dette échue. Donc si ce dépôt et l'autorisation qui l'a permis sont postérieurs à la cessation des paiements du débiteur saisi, ils sont nuls vis-à-vis de la masse.

Supposons maintenant qu'une affectation spéciale soit ordonnée, non plus par une ordonnance sur re-

quête, mais par une ordonnance de référé. En ce cas, la Cour de Paris (12 mars 1885, *Journal des Faillites*, 1885, p. 220) a décidé que le syndic n'était pas fondé à faire entrer dans la masse la somme frappée de l'affectation.

« Considérant, dit cet arrêt, qu'il est résulté de cette ordonnance que, par le fait du versement de 8.000 francs à l'officier ministériel chargé par le juge de les recevoir, la dite somme est devenue la propriété de X et de Y sous la condition suspensive que le jugement qui fournit leur titre deviendrait définitif ; que cette condition ayant été réalisée par l'obtention d'un arrêt en date du 24 février 1883, son effet a rétroagi en vertu de l'article 1179 du Code civil, c'est-à-dire qu'elle est réputée s'être accomplie dès le jour où les fonds ont été reçus par le séquestre ; qu'il importe peu que, dans l'intervalle, Z ait perdu par sa faillite la faculté de disposer, puisque, par l'effet rétroactif de la condition, il se trouve avoir aliéné d'une manière complète et sans réserve les deniers dont il a effectué le dépôt ; ... qu'entre Z exécutant les prescriptions du magistrat et X et Y acquiesçant par leur silence à ces prescriptions contre lesquelles il leur était loisible de se pourvoir, la chose jugée a formé un lien de droit d'une telle énergie que si la personne désignée comme dépositaire par le président fût devenue insolvable, X et Y en supporteraient

les conséquences et n'auraient aucun recours contre la faillite ; que la somme déposée ayant été fidèlement conservée et versée à la suite d'un nouveau référé à la Caisse des consignations, le syndic est mal venu à contester que X et Y en soient propriétaires, étant établi que ladite somme leur a été attribuée et cédée sous une condition actuellement remplie ; que le débiteur leur a consenti ce transport avant sa faillite, dans le libre exercice de sa volonté, et que, par cet arrangement auquel X et Y ont acquiescé tacitement, Z a recouvré la jouissance de ses loyers, ce dont les créanciers ont dû profiter ».

Ainsi les deux décisions que nous venons de rapporter ont été rendues dans deux espèces différentes. Dans la première, il s'agissait d'une affectation spéciale prescrite par une ordonnance sur requête ; le jugement a considéré cette affectation comme non avenue si le contrat judiciaire n'avait pas reçu exécution avant la cessation des paiements. Dans la seconde espèce, il était question d'une affectation spéciale décidée par une ordonnance de référé ; l'arrêt a estimé que cette affectation devait produire ses effets pourvu qu'elle fût intervenue avant la déclaration de faillite.

Qu'allons-nous à présent décider sous l'empire de la loi de 1907 ?

On ne saurait contester que le privilège des créanciers saisissants, qui ne résultait, avant la loi nou-

velle, que de la signification du jugement de validité devenu définitif, découle aujourd'hui de l'ordonnance de référé (1). Or, nous avons vu que le privilège conféré par le jugement de validité était maintenu, si ce jugement intervenait avant la déclaration de faillite. Donc nous devons conclure que le privilège créé par l'ordonnance de référé est maintenu, si cette ordonnance est rendue avant le jugement déclaratif.

D'ailleurs, comment admettre que la loi, qui impose au saisissant l'affectation privilégiée, l'oblige en même temps à rapporter à la masse de la faillite la somme faisant l'objet de l'affectation ?

A la solution que nous venons d'adopter, certaines objections sont possibles. Elles se fondent sur les articles 446 et 447 du Code de commerce.

Invoquant l'article 446, on pourrait dire qu'il est peu logique de maintenir un privilège attaché par la loi à une décision du magistrat, alors que l'hypothèque judiciaire est déclarée nulle par ce texte. Cette considération ne constitue pas un argument sérieux. Si l'hypothèque judiciaire est annulée par l'article 446, c'est qu'elle présente de graves dangers ; elle peut en effet permettre de tourner la disposition prohibitive de l'hypothèque conventionnelle, et par cela même, ainsi que par sa généralité, porter préjudice aux

(1) Trib. Bordeaux, 29 novembre 1909 (*Recueil de Bordeaux*, 1910.2.35).

autres créanciers. Ces dangers ne sont pas attachés au privilège résultant de l'affectation spéciale.

Le syndic ne pourrait donc pas invoquer la nullité de plein droit de l'article 446 contre le privilège dont nous nous occupons. Nous ne croyons pas qu'il puisse plus légitimement se prévaloir de l'article 447. Cet article dispose que « tous autres payements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements ». Mais, quelle que soit la largeur de la formule de ce texte, elle ne s'applique ni aux jugements ni aux ordonnances. La fraude sera bien rare en cette matière, puisque l'intervention du juge sera une sérieuse garantie. Si néanmoins une fraude venait à se produire, le syndic aurait à sa disposition la voie de la tierce-opposition pour faire annuler l'ordonnance.

En définitive, nous croyons donc devoir maintenir la solution suivant laquelle le privilège du saisissant est opposable à la masse des créanciers de la faillite si l'ordonnance de référé est rendue avant le jugement déclaratif.

Compétence du juge des référés.

La loi permet au juge des référés d'imposer au saisissant l'affectation spéciale « en tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire ». Il n'est donc pas douteux que le juge des référés a compétence pour prononcer cette affectation, alors même que le créancier saisissant aurait entamé l'instance en validité devant le juge du principal.

La seule question qu'on puisse se poser est celle de savoir si cette disposition est en harmonie avec les prescriptions du Code de procédure civile.

Il est bien certain que l'urgence, qui est la raison du référé, se rencontre ici. Il est à redouter, en effet, que, antérieurement au jugement de validité, d'autres saisies ne surviennent qui contraignent le premier saisissant à subir le concours de nouveaux opposants. D'autre part, le tiers saisi ne demande généralement qu'à se libérer le plus vite possible entre les mains de qui de droit. Or la procédure qui mène au jugement de validité est assez longue.

Mais voici la critique qu'on pourrait être tenté d'adresser à la loi. Si l'on obtient par le référé les résultats qu'on obtiendrait plus tard par le jugement de validité, c'est-à-dire le transport de la créance, l'instance en validité ne devient-elle pas, par cela même, sans objet ? En d'autres termes, la compétence

reconnue en cette matière au juge des référés par la loi nouvelle ne préjudicie-t-elle pas à l'instance en validité introduite par le saisissant? Y a-t-il un déplacement de juridiction (1)?

La réponse doit être négative. Le juge des référés ne porte aucune atteinte à la procédure de validité qui subsiste malgré l'affectation spéciale. L'ordonnance de référé se borne à autoriser provisoirement, et jusqu'à la décision du tribunal sur le fond, une mesure urgente et inévitable. Elle renvoie les parties à se pourvoir au principal. D'autre part, la procédure de référé et l'instance pendante devant le tribunal ont chacune un domaine distinct : l'ordonnance prescrit une mesure déterminée, le jugement statue sur la quotité de la créance et la validité de la saisie-arrêt. Le juge des référés examine seulement la validité d'un paiement conditionnel effectué contre la volonté du saisissant. La loi de 1907 ne s'est donc pas mise en contradiction avec les règles du Code de procédure. Elle a tranché une controverse importante dans le sens de l'équité, de l'utilité, des intérêts de tous, et conformément aux principes du droit.

(1) Un arrêt de la Cour de Paris, du 8 janvier 1884 (D. 84.2.146), s'était placé sur ce terrain pour refuser compétence au juge des référés. — Cf. aussi une ordonnance du tribunal de Pau, du 26 juillet 1907 (*La Loi*, 17-18 novembre 1907), qui refute l'objection dont il s'agit en invoquant l'urgence. Cette ordonnance ne s'est pas basée sur la loi de 1907 parce que le demandeur avait fait délivrer l'assignation en validité avant la promulgation de cette loi.

Pouvoirs du juge des référés en ce qui concerne la somme à arbitrer.

Ce n'est pas le saisi qui fixe la somme qui sera affectée par privilège au saisissant. C'est le juge qui la détermine.

Aux termes de la loi, le juge des référés doit arbitrer une somme *suffisante* pour garantir le paiement de la créance du saisissant. Mais le juge jouit d'un pouvoir arbitraire en ce qui touche cette détermination (1); il apprécie comme il l'entend les éventualités favorables ou défavorables de la créance ; quelle garantie a donc le saisissant qui voit augmenter ou restreindre par le juge la somme à consigner ?

Les pouvoirs du juge des référés ont été critiqués. « C'est à tort, à notre avis, dit M. Lesueur (2), que le droit de prescrire l'affectation spéciale a été reconnu au juge des référés. Une telle décision, en arbitrant la

(1) Paris, 30 juin 1908, S. 1911.2.5 : La loi de 1907 s'applique sans distinction au cas où la saisie-arrêt est faite sans titre ou en vertu d'un titre. Par suite, le juge des référés n'est pas lié pour l'évaluation du chiffre de la somme à affecter, par les allégations du saisissant. Lorsque la saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'un titre, on est en droit de se demander si le juge jouit d'un pouvoir aussi étendu et si, dans ce cas, il ne préjudicierait au principal en prescrivant la mainlevée de la saisie-arrêt moyennant la consignation d'une somme inférieure à celle que porte le titre en vertu duquel la saisie a été pratiquée.

(2) Thèse précitée, p. 160.

somme qui doit être déposée par la partie saisie, fixe un maximum aux prétentionsdu saisissant et préjuge par conséquent le fond ; il en résulte une regrettable confusion de pouvoirs et une fâcheuse contrariété possible dans les décisions de justice. Nous croyons donc que la connaissance de cette demande eût dû être réservée au tribunal. »

Nous répondons que cette solution eût entraîné des lenteurs. Sans doute, la demande en question aurait pu être réglée sommairement et par voie d'incident. Mais il n'en est pas moins vrai que cette procédure eût été cependant moins rapide que celle des référés. Or, dans la matière qui nous occupe, il peut y avoir un vrai péril à attendre l'audience du tribunal, même saisi à bref délai. Au surplus, en quoi le juge des référés préjuge-t-il le fond? Il ne statue pas sur le bien-fondé des prétentions du saisissant.

Mais examinons les choses de plus près encore. Le saisissant court-il vraiment un danger par suite des pouvoirs du juge des référés? On ne peut guère le soutenir. Un premier cas est à mettre de côté. C'est celui où la saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'un titre exécutoire ; le chiffre de la créance est alors incontestable et le juge ne peut le modifier. Si la saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'une ordonnance, le juge peut toujours revenir sur l'évaluation provisoire de la créance. Même s'il s'agit d'une saisie-arrêt

pratiquée en vertu d'un titre quelconque, le saisissant trouverait néanmoins son avantage dans le système de la loi ; car, alors même que le juge ne prendrait pas en considération toutes les éventualités de la créance litigieuse, il vaudrait assurément mieux pour le créancier qu'il vît réduire son gage que d'entendre purement et simplement rapporter l'ordonnance. Mais la garantie essentielle pour le saisissant est l'appel qu'il peut interjeter devant la Cour.

Procédure.

Lorsque le saisi se pourvoit en référé à fin d'affectation spéciale, la loi ne dit pas dans quel délai la somme arbitrée doit être consignée ou déposée. C'était inutile. Le saisi a intérêt à se hâter, puisqu'il ne pourra toucher, nonobstant l'opposition, que sur la présentation du récépissé de la somme déposée ou consignéé. Le président peut d'ailleurs, dans son ordonnance, fixer un délai suivant les circonstances.

La loi dit que la somme objet de l'affectation spéciale sera déposée ou consignée « entre les mains d'un tiers commis à cet effet ». Ce tiers est généralement l'avoué le plus ancien. Il joue le rôle d'un séquestre. L'emploi qu'il fait des fonds est à ses risques et périls, à moins qu'il n'ait été prescrit.

A Paris, le dépôt entre les mains du séquestre se

fait contre un reçu motivé, dans les formes ordinaires (1). Il en est de même de la consignation à la Caisse des dépôts. S'il s'agit d'une ordonnance de référé sur minute, le clerc d'avoué se présente à la Caisse muni d'une copie de cette ordonnance sur papier libre certifiée par l'avoué. Si l'avoué est absent ou empêché, la Caisse exige que la copie soit certifiée par un confrère, et si, pour une raison quelconque, aucun avoué ne peut signer, la Caisse se contente d'une copie sur papier libre signée du principal clerc.

Sur le vu de cette copie d'ordonnance régularisée, la Caisse remet deux exemplaires de déclaration de consignation, que le clerc remplit, date et signe en indiquant : 1° en quelle qualité il effectue la consignation, 2° le montant de la somme consignée, 3° la cause de la consignation, 4° les charges du dépôt et les pièces jointes. Récépissé timbré est délivré au déposant. Enfin le déposant signifie au tiers saisi l'ordonnance et le récépissé après les avoir fait enregistrer.

Averti par cette signification, le tiers saisi verse, contre remise d'une quittance, les fonds au saisi, nonobstant l'opposition. Les effets de la saisie-arrêt sont transportés sur la somme déposée ou consignée entre les mains du séquestre ou de la caisse. Les op-

(1) Cf. *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, novembre 1907.

positions faites postérieurement entre les mains de ce tiers ne porteraient plus sur la somme dont il s'agit.

Rétroactivité de la loi.

Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas en général aux lois de compétence et de procédure, car ce n'est que très exceptionnellement, en effet, que ces lois peuvent porter atteinte à des droits acquis (1).

La loi de 1907 est donc rétroactive ; rédigée sous une forme très générale, elle s'applique à toutes les saisies-arrêts, même à celles qui sont antérieures à sa promulgation, car, à notre avis, elle ne préjudicie pas aux droits acquis du saisissant.

Voyons l'application de ce principe au créancier saisissant et aux créanciers postérieurs à la mainlevée qui résulte de l'affectation spéciale.

La loi de 1907, loin de porter atteinte aux droits du saisissant, lui confère un avantage incontestable en lui accordant un privilège exclusif sur les sommes déposées. Elle est donc certainement rétroactive en ce qui concerne le saisissant.

Mais que décider relativement aux droits acquis que prétendent faire valoir les saisissants postérieurs à la mainlevée ?

(1) Cass., 23 mars 1868, S. 68.1.228 ; Aix, 18 février 1887, D. 87.2.97, note de M. Glasson.

Le problème s'est présenté en jurisprudence dans l'espèce suivante. La dame Comaille avait gagné le gros lot de 500.000 francs à la loterie des Enfants tuberculeux. Ses créanciers, les consorts d'Armaillé et Joseph Sadon avaient, pour sûreté d'une créance de 320.000 francs, pratiqué saisie-arrêt au Crédit Lyonnais, dépositaire des fonds. La dame Comaille assigna les créanciers en référé et demanda au juge d'être autorisée à toucher une partie de cette somme, le surplus étant largement suffisant pour désintéresser les créanciers.

Par une ordonnance de référé du 1er mai 1907, le juge de Château-Chinon déclara qu'il n'y avait pas lieu à référé. Sur l'appel de la dame Comaille, la Cour de Bourges statua ainsi qu'il suit : Elle considéra que seuls les créanciers dont les saisies-arrêts postérieures à la mainlevée deviendraient inefficaces tant par cette mainlevée que par le privilège institué en 1907, seraient fondés à se réclamer de la législation antérieure. Elle déclara qu'il en serait de même du tiers saisi soucieux de se dérober aux conséquences d'un paiement irrégulier. En conséquence, la Cour infirma l'ordonnance, nomma le Crédit Lyonnais séquestre de la somme de 500.000 francs, montant du gros lot, dit que la somme touchée devait être employée par le séquestre à l'acquisition de titres nominatifs de rente française 3 0/0 jusqu'à concur-

rence de 320.000 francs et que ces valeurs seraient affectées spécialement et éventuellement aux créances des saisissants ; dit que le surplus, soit 180.000 francs, serait versé à la dame Comaille (Bourges, 15 août 1907, *La Loi*, 5 novembre 1907).

Cette solution nous semble parfaitement juste. Seuls, en effet, les créanciers dont les saisies-arrêts postérieures à la mainlevée seraient frappées d'inefficacité par suite de l'application de la loi de 1907, peuvent être considérés comme ayant des droits acquis et comme devant par conséquent échapper à la rétroactivité.

Application de la loi de 1907 dans les affaires de la compétence du juge de paix.

La loi de 1907 peut-elle s'appliquer en justice de paix ?

Voici en quels termes la question se présente.

Depuis la promulgation du Code de procédure civile, diverses lois sont venues étendre la compétence du juge de paix. Il en est ainsi notamment des lois du 25 mai 1838, du 12 janvier 1895, du 12 juillet 1905 et du 13 juillet 1907.

La loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et des petits traitements attribue compétence au juge de paix pour connaître des saisies-arrêts formées sur ces salaires et sur ces traitements.

Le juge de paix est compétent quel que soit le montant des salaires et lorsque le chiffre des traitements ne dépasse pas 2.000 francs.

D'après l'article 14 de la loi du 12 juillet 1905, « les juges de paix connaissent des demandes en validité, en nullité et en mainlevée de saisies-arrêts et oppositions (autres que celles concernant les administrations de l'enregistrement et des contributions indirectes), ainsi que des demandes en déclaration affirmative lorsque les causes des saisies n'excèdent pas les limites de leur compétence ». « En cette matière, ajoute le texte, la permission exigée à défaut de titre par l'article 558 du Code de procédure civile sera délivrée par le juge de paix du domicile du débiteur, et même par celui du domicile du tiers saisi, sur requête signée de la partie ou de son mandataire. »

La loi du 13 juillet 1907 relative aux gains et salaires de la femme mariée admet aussi la compétence du juge de paix dans les articles 7, 8 et 9.

Cela étant, la question est de savoir si, lorsque des questions urgentes relatives aux matières précédentes se présenteront, la voie du référé pourra être employée devant le juge de paix ou si, au contrire, le président du tribunal sera seul compétent.

La jurisprudence, se fondant sur ce que les tribunaux d'arrondissement sont incompétents pour juger les affaires que la loi attribue aux juges de paix, et

sur ce que la procédure de la justice de paix suffit en cas d'urgence par sa rapidité et sa simplicité, s'oppose à ce qu'on soumette, même en cas d'urgence, au président du tribunal statuant en référé les affaires du ressort du juge de paix (Pau, 23 février 1903, D. 1903.2.333; Besançon, 11 juillet 1906, S. 1907.2.217).

Mais M. Glasson repousse ce système et admet la compétence du président du tribunal ; il dit que ce magistrat, comme le tribunal est incompétent pour connaître des affaires de la justice de paix ; mais que lorsque le président statue en référé, la cause de sa compétence ne réside plus dans la nature de l'affaire, mais bien dans le caractère d'urgence du procès. Que dès l'instant que cette urgence existe, il est compétent sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'affaire est du domaine de la justice de paix ou du tribunal (argument, article 806). D'ailleurs, l'auteur ajoute qu'il y a entre les jugements de paix et les ordonnances de référé des différences qui militent en faveur du maintien du référé en notre matière. Les jugements de paix sont susceptibles d'opposition et ne sont pas de plein droit exécutoires par provision ; les ordonnances de référé sont susceptibles d'appel immédiat et pendant quinze jours seulement, tandis que les jugements de paix ne peuvent être frappés d'appel pendant les trois jours de leur prononcé et, d'autre part, le délai d'appel est de trente jours.

En réalité, il y a une façon bien simple de résoudre la question : c'est de permettre au juge de paix de statuer en référé.

Mais est-il vrai que l'article 806 du Code de procédure investisse le président du tribunal de la plénitude de juridiction en matière de référé ? L'article 57 du décret du 30 mars 1808 décide que tous référés, pour quelque cause que ce soit, sont portés devant le président du tribunal, et l'article 806 attribue compétence à ce magistrat dans tous les cas d'urgence. Mais ces textes ont-ils voulu permettre au président de statuer provisoirement, en cas d'urgence, même sur les contestations qui relèvent pour le fond d'un tribunal d'exception, et notamment de la justice de paix, ou bien n'ont-ils, au contraire, voulu permettre au président de statuer en référé que sur les matières qui rentrent dans les attributions des tribunaux de première instance ? La Cour de cassation est bien fixée en ce sens que le président du tribunal ne peut connaître en référé que des matières qui rentrent dans les attributions du tribunal civil (1).

Cette manière de voir nous semble devoir être

(1) Cass., 18 décembre 1872, S. 73.1.153 ; 28 juillet 1873, D. 76.1.212 ; 23 octobre 1888, D. 89.1.190 ; 31 juillet 1889, S. 94.1.414. — Dans le même sens, Paris, 15 mars 1875, *Le Droit*, 1er mai 1876 ; Paris, 26 juillet 1892, D. 92.2.544.

adoptée. La compétence du juge des référés, quant à la matière, est, en effet, régie par les mêmes règles que celles du tribunal dont il fait partie, et cette compétence cesse d'exister dès lors que le tribunal est lui-même dépouillé du droit de statuer sur le fond du litige. Ce principe se déduit de l'article 807 du Code de procédure civile d'après lequel les jours d'audience assignés aux référés sont fixés par le tribunal même auquel appartient le magistrat qui doit les tenir ; le même principe se déduit encore de l'article 60 du décret du 30 mars 1808 qui, dans son dernier paragraphe, décide que le juge du référé a le droit de renvoyer les causes dont il est saisi en cette qualité à l'audience du tribunal appelé en ce cas à statuer dans les conditions mêmes qui régissent la juridiction du référé.

Du principe que nous venons de rappeler, il découle que l'expression « dans tous les cas d'urgence », contenu dans l'article 806 du Code de procédure civile, n'investit pas d'une compétence absolue et générale le président du tribunal pour toutes les matières dont le caractère d'urgence appelle une solution immédiate et provisoire. L'article 806 n'a pas voulu parler des causes ressortissant à la juridiction des juges de paix.

Il y a du reste lieu d'ajouter que la bonne administration de la justice exige qu'on laisse au juge du

fond le soin de prescrire les mesures provisoires de l'exécution desquelles il devra connaître plus tard. Il en est surtout ainsi lorsque le juge, seul compétent pour statuer au fond, se trouve, comme le juge de paix à l'égard du président représentant le tribunal, inférieur à celui qui a connu le premier du débat au point de vue des mesures provisoires.

Nous ne voyons donc pas de difficulté à appliquer la loi du 17 juillet 1907 en justice de paix. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que le juge de paix est appelé à statuer à l'état de référé. L'article 15 de la loi du 30 avril 1906 lui confère ce rôle en matière de warrants agricoles. Ce texte a purement et simplement substitué la compétence du juge de paix à celle du président du tribunal civil. Celui-ci est incompétent pour statuer en référé sur toutes les contestations qui s'élèvent en matière de warrants agricoles. D'autre part, le juge de paix est, en cette matière, compétent, quelles que soient les parties entre lesquelles s'élève le débat. C'est à une solution semblable que nous a conduit, en matière de saisie-arrêt, l'application des principes généraux.

CHAPITRE III

DE LA MAINLEVÉE DE LA SAISIE-ARRÊT

La partie saisie a-t-elle le droit de s'adresser en tout état de cause au juge des référés pour obtenir non seulement la limitation de la saisie-arrêt avec affectation spéciale, mais encore la mainlevée pure et simple ?

Avant de résoudre cette question, il est indispensable de rechercher comment le problème de la compétence du juge des référés se présentait, en ce qui concerne la mainlevée totale, avant la loi nouvelle.

I

La saisie-arrêt peut être pratiquée soit en vertu d'un titre authentique ou privé, soit en vertu de la permission du juge. On peut même imaginer qu'une défense de payer ait été faite par un créancier au débiteur de son débiteur, sans que ce créancier soit muni d'un titre et sans qu'il ait obtenu l'autorisation du président. Que devait-on décider en chacun de ces cas ?

Si la saisie-arrêt était pratiquée en vertu de l'autorisation du juge, la mainlevée pouvait certainement être donnée par le juge des référés. Nous avons vu, en effet, que le président pouvait insérer, dans son ordonnance sur requête portant permission de saisir-arrêter, la réserve d'en référer ; qu'il avait même le pouvoir d'imposer au saisissant l'obligation d'opérer la signification avant la dénonciation ; nous avons vu enfin que le président pouvait se réserver la faculté de rapporter l'autorisation de saisir-arrêter qu'il accordait. Nous ne reviendrons pas sur les explications que nous avons fournies à ce sujet dans notre premier chapitre.

Envisageons maintenant l'hypothèse d'une saisie-arrêt faite sans titre ni permission du juge. A vrai dire, on ne se trouve pas alors en face d'une saisie-arrêt, car celle-ci suppose l'existence d'un titre ou d'une autorisation du juge (art. 557, 558). L'acte dont il s'agit n'est pas une opposition, mais une simple défense de payer faite par un créancier. On ne peut donc pas dire que le juge des référés dépasse ses pouvoirs et préjuge le fond de la question en reconnaissant la nullité d'une prétendue opposition qui se présente dans ces conditions.

D'autre part, l'urgence manifeste de la situation suffit à rendre compétent le juge des référés.

Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité, en cette

hypothèse, à confirmer les ordonnances de référé autorisant le saisi à toucher entièrement les sommes soi-disant saisies-arrêtées (1).

Mais s'il n'est pas contesté que le juge des référés puisse donner mainlevée d'une saisie-arrêt faite sans titre ni autorisation, on s'est demandé s'il avait le même pouvoir en matière de saisie-arrêt irrégulière.

Supposons en effet une saisie-arrêt faite en vertu d'un titre authentique ou privé, mais en dehors des conditions déterminées par la loi. Par exemple, la saisie-arrêt a été pratiquée en vertu d'un jugement par défaut périmé faute d'avoir été exécuté dans les six mois ou frappé d'une opposition régulière; ou bien l'acte est entaché d'une nullité évidente parce qu'il n'a pas été signé, ou, s'il s'agit d'un billet à ordre, parce qu'il a été opposé à l'un des endosseurs sans avoir été protesté en temps utile ; ou bien encore la saisie-arrêt est nulle parce que de graves irrégularités ont été commises dans la procédure : la dénonciation et la demande en validité n'ont pas été faites dans le délai imparti par l'article 563, ou bien enfin des faits incontestables démontrent que la dette a été éteinte par un paiement ou d'une autre manière.

(1) Paris, 17 février 1874, D.78.2.241 ; Paris, 11 août 1876, *Ibid.* ; Paris, 7 janvier 1885, S.85.1.153 ; Paris, 24 novembre 1887, D.88 2.294 ; Paris, 8 mars 1892, D.93.2.327 ; Paris, 5 décembre 1894, D.95.2.523 ; Paris, 22 juillet 1895, D.96.2.225 ; Paris, mai 1897, D.98.2.162.

Dans l'un ou l'autre de ces cas, le juge des référés pourra-t-il donner mainlevée ?

Nous répondrons par l'affirmative. En ce faisant, le juge ne préjudiciera pas au principal. Sans doute la mainlevée pourra causer un préjudice irréparable au saisissant en permettant au tiers saisi de se libérer entre les mains du débiteur et de faire évanouir par là peut-être l'unique garantie du créancier. Mais il ne suffit pas, pour que l'ordonnance de référé puisse être considérée comme faisant préjudice au principal, que la mesure qu'elle prescrit cause un dommage définitif à l'une des parties (Cass., 17 février 1874, D. 74.1.445 et le rapport de M. le conseiller Goujet ; Cass., 20 novembre 1900, D. 1900.1.21). Le juge des référés peut ordonner l'expulsion d'un locataire : voilà une sentence sans remède possible ; cependant elle n'est pas au-dessus de la compétence du juge. Comment donc soutenir que celui-ci ne puisse pas donner mainlevée d'une saisie-arrêt ? (Voir le rapport précité de M. le conseiller Gouget et la note de M. Tissier dans Sirey, 1898, p. 73 à 76).

Au surplus, qu'on remarque bien, ainsi que l'a dit M. Moreau (1), que le principe que l'instance de référé ne peut préjudicier au principal est sauvegardé par l'impossibilité, pour les intéressés, d'invoquer

(1) *De la juridiction des référés*. n° 32. — Cf. Curet, *loc. cit.*, n°s 595 et 596.

la chose jugée lors des débats au fond. Ni les arguments développés dans l'ordonnance du président, ni les prétentions accueillies par lui ne peuvent avoir d'influence sur la discussion devant le tribunal. Celui-ci reste libre de déclarer inexistants des droits reconnus par le juge des référés ou réciproquement. Le juge des référés examinera donc le titre en vertu duquel la saisie-arrêt a été pratiquée ; il ne jugera pas le mérite des prétentions des parties, mais il appréciera le point de savoir si les poursuites ont été régulières, si l'acte n'est pas entaché d'un vice radical, si la dette dont il s'agit n'est pas éteinte ; en d'autres termes, il appréciera les chances de succès ou d'insuccès que l'opposition pourra avoir devant le tribunal et, en conséquence, il ordonnera la continuation de la procédure, ou au contraire sa discontinuation, c'est-à-dire sa mainlevée.

Dans les hypothèses que nous avons énumérées, il sera possible au juge, *par un examen sommaire*, de se convaincre que la saisie ne saurait être maintenue. La nullité de la saisie est alors aussi évidente que si elle avait été pratiquée sans titre ou sans permission du juge.

Mais il faut ajouter que la jurisprudence de la Cour de cassation, comme nous l'avons vu, ne permet plus de saisir la juridiction des référés dès que l'action est engagée devant le juge du principal.

C'est sur ce point que se pose un problème intéressant qui a soulevé et soulève encore de si vives controverses (1).

Malgré toute l'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour suprême, nous devons nous demander si la décision qui ne permet plus au juge des référés de se prononcer après l'assignation en validité est exacte dans tous les cas.

Nous nous permettons d'émettre l'idée que si la solution donnée par la Cour de cassation est exacte dans le cas où la saisie-arrêt est faite en vertu d'une permission du juge, elle semble ne plus l'être lorsque la saisie a lieu en vertu d'un titre.

Dans le premier cas, le juge des référés rétractant après la demande en validité son ordonnance par laquelle il a autorisé la saisie, supprime cette dernière par ce fait même ainsi que l'instance et dessaisit le tribunal. « En droit, aussi bien qu'en fait, la saisie-arrêt, qui n'avait d'autre base que la permission du juge, n'existe plus ; comment pourrait-elle être l'objet d'une demande en validité, et n'est-il pas évident que cette demande frapperait dans le vide (2) ? »

L'ordonnance de mainlevée a donc ici un effet définitif.

(1) V. note de M. Tissier sous Paris, 19 mars 1908, S. 10.2.17.

(2) Curet, *loc. cit.*, p. 348 ; Cass., 10 novembre 1885, S. 86.1.9 ; Cass., 5 mars et 1er juillet 1890, S. 90.1.481 ; Cass., 5 mars 1895, S. 95.1.168.

Mais au contraire, dans le deuxième cas où la saisie est faite en vertu d'un titre, il est peu exact de dire que le tribunal se trouve dessaisi par l'autorisation donnée par le juge des référés de toucher la somme saisie ou une partie de cette somme. Cette autorisation n'est en effet que provisoire ; l'instance subsiste au principal ; le juge des référés peut, en effet, apprécier le titre relativement à la mainlevée ou au maintien de la saisie-arrêt, mais il ne lui est pas possible de se prononcer sur le mérite de ce titre ; c'est là une question de fond dont il n'a pas à connaître et qui doit être réservée exclusivement au tribunal (1)..

Il est bien entendu que le juge des référés ne peut jamais statuer sur le fond ni porter préjudice au principal, mais cette réserve faite, nous ne voyons pas pourquoi il lui serait impossible de se prononcer après comme avant l'assignation en validité.

Reste à savoir si, dans ce second cas, le juge des référés en donnant, provisoirement et vu l'urgence, l'autorisation de toucher une somme saisie-arrêtée, dépasse ses pouvoirs et préjudicie au principal. C'est ce qu'on admet le plus souvent (2).

(1) Cass., 17 février 1874, S. 74.1.245.

(2) Cass., 24 février 1892, S. 92.1.144 ; Dijon, 10 mars 1903, S. 1904.2.95 ; Paris, 12 avril 1905, S. 1905.2.200.

Cependant contrairement à cette opinion, nous ne croyons pas, ainsi que nous venons de le dire, que le juge outrepasse ici sa compétence et, par conséquent, il doit lui être permis de prendre cette mesure après comme avant la demande en validité.

En réalité, la règle qui exige que le juge des référés ne préjudicie pas au principal signifie simplement que toute décision rendue en référé ne fixera pas le droit entre les parties et que le tribunal se prononcera librement sur le litige ; c'est tout ce qu'elle veut dire.

Il est vrai qu'on ajoute que la permission provisoire de toucher rend inutile et sans portée la décision sur le fond ; à cela, nous répondrons que, le plus généralement, il ne s'agit que de toucher une partie de la somme saisie et que la décision sur le fond garde sa valeur pour le surplus. En outre, il faut bien se dire que, si l'on ne veut pas enfermer le rôle du référé dans des limites très étroites, des ordonnances rendues d'une façon provisoire en raison de l'urgence peuvent avoir des effets irréparables. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans l'arrêt du 17 février 1874.

M. le conseiller Gouget, dans un rapport précédant cet arrêt, conclut dans le même sens. Il reconnaît qu'une ordonnance de référé peut compromettre les intérêts des parties, mais que néanmoins le juge a le pouvoir de rendre une telle ordonnance.

Pour nous résumer sur cette question si importante et si discutée de la mainlevée ordonnée par le juge des référés, nous pensons que la jurisprudence actuelle a été trop loin dans le cas où la saisie-arrêt est formée en vertu d'un titre.

Mais même en supposant exacte l'opinion de la jurisprudence, n'y aurait-il pas des cas où l'on pourrait y apporter des restrictions ? Par exemple, le titre en vertu duquel on opère la saisie est nul, ou bien il apparaît d'une façon certaine que le saisissant n'est pas créancier du saisi, ou bien encore une formalité de procédure exigée par la loi n'a pas été remplie. Dans tous ces cas où il ressort *à priori* que la saisie ne peut être tenue pour sérieuse et régulière, nous admettons que le juge des référés a le pouvoir, en raison de l'urgence, de donner mainlevée, même si la saisie a été suivie d'une demande en validité, que cette saisie ait eu lieu en vertu d'un titre ou de la permission du président (1).

II

Depuis la loi du 17 juillet 1907, la question que nous examinons se présente dans des termes différents. Cette loi attribue compétence au juge des ré-

(1) V. note de M. Tissier, sous Paris, 13 août et 6 novembre 1895, S. 98.2.73.

férés *en tout état de cause*. Elle ne parle que de la limitation de la saisie-arrêt par la voie de l'affectation spéciale. Le juge des référés est certainement compétent pour prononcer l'affectation spéciale, alors même que le juge du principal serait saisi de l'instance en validité.

Mais cette compétence appartient-elle aussi, en tout état de cause, au juge des référés pour accorder mainlevée de la saisie-arrêt, *sans affectation spéciale*, c'est-à-dire mainlevée pure et simple ? Le texte ne le dit pas, mais certains (1) ont pensé pouvoir soutenir l'affirmative en s'appuyant sur les travaux préparatoires et sur les déclarations faites par M. Raynaud, rapporteur de la loi à la Chambre des députés dans la séance du 27 janvier 1907 (2). Ils tirent argument de ce qu'à la suite des paroles du rapporteur, la loi fut votée le jour même sans discussion à la Chambre, et de même au Sénat le 6 juillet suivant sur le rapport de M. Savary.

Cependant on est en droit de s'étonner que, si le législateur eût voulu viser également la mainlevée pure et simple, il n'en ait aucunement parlé.

(1) Lesoudier, *Du référé en matière de saisie-arrêt avant et depuis la loi du 17 juillet* 1907. Thèse Caen, 1908, p. 148 ; de Ribes, thèse précitée, p. 93.

(2) *Journal officiel*, Chambre des députés. *Documents parlementaires*, n° 687.

A cette objection qui paraît capitale, M. Lesoudier répond que les rédacteurs de la loi ont probablement pensé que le pouvoir de donner mainlevée pure et simple était indirectement compris dans celui d'ordonner l'affectation spéciale ; que celle-ci, dans la loi de 1907, se décomposait, en réalité, en une mainlevée totale avec obligation pour le saisi de consigner une somme égale à la créance du saisissant.

L'opinion de M. Lesoudier ne nous semble pas pouvoir être acceptée ; pour nous, il y a une différence essentielle entre les deux mainlevées, puisque, dans celle avec affectation spéciale, il y a obligation de consigner une somme, et qu'au contraire dans celle qui est pure et simple, cette obligation n'existe pas.

Nous ne croyons pas possible de donner au texte une interprétation aussi large. L'argument tiré des travaux préparatoires ne porte pas, serait-il même certain que la question de la mainlevée pure et simple y ait été envisagée. Nous répondrions que le législateur n'a pas cru probablement devoir suivre en tous points les travaux préparatoires et qu'il ne s'est pas prononcé sur cette question. Enfin nous trouvons une jurisprudence qui paraît justifier pleinement notre idée. C'est d'abord un arrêt de cassation du 9 novembre 1908 (D. 1909.1.176) qui a cassé un arrêt de la Cour de Paris confirmant une ordonnance de référé qui avait rétracté une saisie-arrêt déjà portée devant le tribunal.

Ensuite nous avons un arrêt de Lyon du 10 février 1908 (S. 1911.2.8) qui décide d'une façon absolue que la loi de 1907 ne peut s'appliquer qu'au cas où la mainlevée est demandée moyennant consignation, et qu'en dehors de cette hypothèse, il est certain que lorsque le tribunal est saisi de la demande en validité, le juge des référés n'est plus compétent pour donner mainlevée pure et simple de la saisie. En présence de ces deux arrêts, du dernier notamment, il nous semble qu'aucun doute ne puisse plus subsister sur la question que nous discutons. La loi du 17 juillet 1907 n'a bien visé que la mainlevée moyennant affectation spéciale et ne s'est pas occupée du tout de la mainlevée pure et simple.

Nous reconnaissons, bien volontiers, que c'est là une chose regrettable, qu'on eût vivement désiré voir le législateur permettre au saisi de se pourvoir en référé, en tout état de cause, pour demander la mainlevée pure et simple, car nous savons que, d'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la voie du référé est fermée dès l'assignation en validité. Il est à présumer que devant cet inconvénient, le législateur, dans un avenir prochain, nous donnera un texte permettant au saisi de se pourvoir en référé en tout état de cause pour obtenir cette mainlevée.

CONCLUSION

Nous avons assisté à l'effort de la juridiction des référés pour atténuer les inconvénients de la saisie-arrêt. La meilleure justification qu'une jurisprudence puisse recevoir est l'approbation législative, car celle-ci intervient le plus souvent lorsque les décisions judiciaires ont manifesté leur parfaite conformité avec les besoins de la pratique. L'utilité incontestable de l'affectation spéciale lui a fait donner le caractère légal. Désormais, le saisissant peut être contraint, en dehors de tout contrat, à voir affecter spécialement au paiement de sa créance une somme arbitrée par le juge des référés. Il est privilégié sur cette somme. La partie saisie, usant de la faculté que lui confère la loi, peut faire limiter les effets de l'opposition en tout état de cause, moyennant le dépôt à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un tiers désigné, de la dite somme arbitrée.

La compétence du juge des référés en matière de saisie-arrêt se trouve donc ainsi recevoir une extension importante.

La consécration légale de l'affectation spéciale a éliminé de nos institutions un procédé tendant au même but. La loi a pris la création la plus audacieuse

de la jurisprudence pour la légitimer et l'ériger à l'état de règle obligatoire.

L'application de la loi de 1907 ne peut d'ailleurs, semble-t-il, présenter dans l'avenir, de bien grandes difficultés. En effet, de deux choses l'une : ou bien le saisi et le saisissant sont d'accord pour recourir à l'affectation spéciale, et le juge n'intervient alors, comme avant la loi, que pour constater et sanctionner un contrat judiciaire ; ou bien le juge impose, en vertu de la loi, l'affectation spéciale au saisissant, malgré sa résistance.

La loi fonctionne aujourd'hui automatiquement, sans contestation possible. Son emploi est constant. Il ne se passe guère d'audience de référé sans qu'une affectation spéciale ne soit ordonnée.

En dehors des services nombreux que la loi de 1907 aura rendus aux saisis, en dehors de l'heureux élargissement de la procédure de la saisie-arrêt qu'elle aura réalisé, elle aura contribué, pour le plus grand bien de l'administration de la justice, à la généralisation du référé.

Vu :
Le Président de la thèse,
A. TISSIER.

Vu
Le Doyen,
CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

De la réserve d'en référer.

SECTION I. — Validité de la clause. 22
SECTION II. — Nature de la clause 25
SECTION III. — Effets de la clause 39

CHAPITRE II

De la limitation de la saisie-arrêt.

SECTION I. — Réduction, pour cause alimentaire, de la saisie-arrêt. 56

SECTION II. — L'affectation spéciale avant la loi de 1907. . . 64

Les parties étaient d'accord. 72
Les parties étaient en désaccord 74

SECTION III. — La loi du 17 juillet 1907. 83

Du privilège créé par la loi. 85
Compétence du juge des référés. 93
Pouvoirs du juge des référés en ce qui concerne la somme à arbitrer 95
Procédure 97

Rétroactivité 99
Application de la loi de 1907 dans les affaires de la compétence du juge de paix 101

CHAPITRE III

De la mainlevée de la saisie-arrêt.

Conclusion. 119

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)